

A POLÍTICA INTERNA DO BRASIL DE PROTEÇÃO AOS REFUGIADOS E AS AÇÕES DO GOVERNO FEDERAL: ASSISTÊNCIA SOCIAL E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA REFUGIADOS NO BRASIL.

THE INTERNAL POLICY OF BRAZIL FOR PROTECTION OF REFUGEES AND THE SHARES OF THE FEDERAL GOVERNMENT AND WELFARE BENEFIT OF CONTINUED PROVISION FOR REFUGEES IN BRAZIL.

Virgínia da Hora Dantas¹
Olívia Maria Cardoso Gomes²

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a política interna do governo federal brasileiro voltada para os refugiados, analisando especificamente o Benefício assistencial de Prestação Continuada, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social, e sua possibilidade de concessão aos beneficiários do refúgio no país. O direito à assistência social consiste numa garantia constitucional, para além de ser um meio de o Estado garantir a prestação de direitos sociais aos cidadãos. Observou-se que a concessão do benefício em sede administrativa pelo Instituto Nacional de Seguro Social destina-se aos estrangeiros naturalizados em razão de um decreto regulamentar; todavia, em sede jurisdicional, os princípios constitucionais da igualdade e da universalidade foram utilizados como base para a concessão do benefício a estrangeiros não naturalizados no país, o que significa um avanço em termos de direitos dos refugiados, no sentido de lhes conceder a autonomia tão necessária para suas novas vidas nos países de acolhimento. Para a realização do presente estudo foram utilizados o método analítico–descritivo e os procedimentos de pesquisa indireta bibliográfica e documental em livros, periódicos, leis e sítios eletrônicos.

Palavras-Chave: Refugiados. Políticas públicas. Governo Federal. Assistência Social. Benefício de Prestação Continuada.

¹ Advogada, professora universitária. Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL

² Advogada, professora universitária. Mestre em Direitos Humanos Pela Universidade do Minho – UMINHO.

ABSTRACT

The present work aims at the internal policy of the Brazilian federal government facing refugees, specifically analyzing the assistance Continued Benefit provided for in the Organic Law of Social Assistance, and the possibility of granting refuge to beneficiaries in the country. The right to social assistance is a constitutional guarantee, in addition to being a means for the State to ensure the provision of social rights to citizens. It was observed that granting the benefit administratively by the National Institute of Social Security is intended for foreign nationals on grounds of a decree; However, before a court, the constitutional principles of equality and universality were used as the basis for granting the benefit to foreigners not naturalized in the country, which means a breakthrough in terms of rights of refugees, to grant them autonomy as needed for their new lives in the host countries. To carry out this study, the analytical-descriptive method and procedures for indirect research literature and documents in books, journals, laws and electronic sites were used.

Keywords: Refugees. Public policy. Federal Government. Social Assistance. Continued Benefit.

INTRODUÇÃO

O presente artigo procura desenvolver uma discussão sobre o tema da política interna do Brasil de proteção aos refugiados e as ações do governo federal para programá-las, nomeadamente a concessão do benefício assistencial de Prestação Continuada (BPC) para os refugiados no país, uma vez que este se apresenta como um direito do refugiado que está previsto no ordenamento legislativo interno.

Os aspectos concernentes ao refúgio estão intimamente ligados à migração e ao processo de globalização do mundo em que vivemos, visto que as causas que o originam são fruto de um mundo fragmentado por grandes desigualdades materiais e sociais. Portanto, torna-se latente a necessidade de criar mecanismos de proteção para as pessoas que se encontram nesta situação e, conseqüentemente, o de efetivar políticas públicas que assegurem estes direitos.

Afinal, o direito dos refugiados é fruto de um processo árduo decorrente da evolução das mudanças temporais que foram essenciais para desenvolvê-lo, além de ser um tema que suscita diversas preocupações, em razão de que, desde os primórdios da

humanidade, as pessoas estão sujeitas aos deslocamentos internos e externos pelos mais diversos motivos.

Por fim, o presente artigo procura expor satisfatoriamente as condições para ser considerado refugiado e as implicações do país em assegurar na sua legislação mecanismos de proteção para este, além de demonstrar a importância das políticas públicas e dos direitos fundamentais.

1 DIREITO DOS REFUGIADOS

A normatização dos direitos dos Refugiados só foi possível, inicialmente, quando houve a definição sobre o que seria um refugiado e como uma pessoa se enquadraria neste conceito. Afinal, o âmbito de aceção pode ser vastamente amplo como complexo, não sendo somente determinado pelos aspectos normativos, como também pelos socioculturais, econômicos e políticos (CHIMNI. 1998).

Ao serem considerados refugiados, estes possuem como obrigações respeitar as leis e os regulamentos do país que os acolhe, que lhes assegura, assim, direitos à garantia de um asilo seguro e proteção não somente à sua integridade física, mas, também, acesso aos mesmos direitos e assistência básica que qualquer outro residente estrangeiro legal possa ter, incluído a liberdade de pensamento, de movimento, de proteção quanto à tortura e outras formas de tratamento degradante. De forma que os direitos isonômicos e sociais devem ser igualmente aplicados, tendo acesso à assistência médica, à educação e ao trabalho (JUBILUT. 2007).

A preocupação na criação de mecanismos que pudessem propiciar uma proteção mais generalizada aos refugiados foi estabelecida nos documentos a seguir: a Convenção de 1951; o Protocolo Adicional de 1967 e a Declaração de Cartagena, tendo o conceito-padrão de refugiado no Direito Internacional inserido na Convenção de Genebra de 1951³.

A Convenção de 1951 somente contemplava aquelas pessoas que se tornaram refugiados em resultado de acontecimentos ocorridos antes de 1º de Janeiro de 1951. No entanto, os anos que se seguiram a 1951 revelaram que os movimentos de refugiados não eram uma mera consequência temporária da Segunda Guerra Mundial e do seu rescaldo.

³A Convenção regula direitos e obrigações dos Estados sobre a condição material e psicológica dos refugiados. ONU. ACNUR (Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados). **Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados**. 1951.

No final dos anos 50 e durante a década de 60, surgiram novos grupos de refugiados, especialmente na África (ACNUR. 2011). Estes refugiados careciam de uma proteção que não lhes podia ser concedida no quadro temporal limitado da Convenção de 1951 e com o Protocolo adicional de 1967 foi ampliado o âmbito de aplicação da Convenção à situação de “novos refugiados”, ou seja, àqueles que, integrando a definição da Convenção, se tinham tornado refugiados em consequência de acontecimentos ocorridos depois de 1º de Janeiro de 1951. Com o referido Protocolo ampliou-se a definição de refugiado contida na Convenção de Genebra de 1951, dando um conceito mais objetivo⁴.

Assim sendo, para que uma pessoa possa ser considerada refugiada, é necessário que esta se enquadre em algum dos artigos inseridos na Convenção de Genebra de 1951, bem como no Protocolo Adicional de 1967, o qual considera refugiada toda pessoa que possua um medo fundado em algum tipo de perseguição e no qual não possa retornar ao seu país de origem, procurando consequentemente a proteção em outro país.

Não obstante, em 1984 houve o surgimento da Declaração de Cartagena, visando à proteção dos refugiados da América Central enfatizando, inclusive, os aspectos internos que os diferenciavam dos demais refugiados. A Declaração de Cartagena⁵ tanto ampliou o conceito da Convenção de Genebra de 1951 como apresentou soluções inovadoras quanto aos assentamentos de refugiados na América, levando em consideração os aspectos locais da região.

O princípio do *non-refoulement*, ou seja, do regresso forçado, foi novamente inserido demonstrando a importância deste para a proteção dos refugiados, uma vez que por ser um princípio presente no Direito Internacional Consuetudinário deverá ser aplicado por qualquer país, mesmo que este não faça parte de nenhuma das convenções ou protocolos que regulem os direitos dos refugiados (BRUIN. 2006).

No Brasil a legislação que regulamenta a concessão do status de refugiado está contida na Lei. 9.474/97, tendo o Comitê Nacional para Refugiados (CONARE), como órgão competente para a coordenação de políticas e ações necessárias para conceder refúgio e assistência ao refugiado.

⁴ A Convenção da OUA (Organização da Unidade Africana) é um complemento da Convenção de 1951 e não uma duplicação. Além da definição alargada do termo “refugiado”, a Convenção da OUA regula a questão do asilo e também de importantes disposições sobre o repatriamento voluntário e sobre a proibição de atividades subversivas por parte dos refugiados. ONU. ACNUR. **Protocolo Relativo ao Estatuto dos Refugiados**. 1967.

⁵ O ACNUR orienta a todos os Estados que considerem a possibilidade de adotar as convenções e protocolos referentes aos refugiados, que aceitem o conceito mais abrangente para refugiados previsto na Declaração de Cartagena.

2 DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos sociais estão expostos no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, sendo que estes direitos dependem fundamentalmente de uma justiça social, na qual necessitam de oportunidades econômicas e condições sociais presentes em diversos setores da sociedade, visto que estas prestações sociais resultam em direitos fundamentais com força normativa e vinculante, que investem os seus titulares de prerrogativas de exigir do Estado às prestações positivas indispensáveis a garantia do mínimo existencial (CUNHA JUNIOR. 2008, p.695-698).

Neste diapasão, torna-se latente o preceito de que o princípio da dignidade da pessoa humana é a base de todos os direitos sociais, sendo reconhecida expressamente pela nossa Constituição. Enfim, diversamente dos direitos de defesa, cuja tutela necessita apenas que o Estado não permita sua violação, os direitos sociais não podem ser tão somente atribuídos ao indivíduo, pois exigem uma permanente ação do Estado na realização dos programas sociais (CUNHA JUNIOR. 2008. p. 696).

Contudo, esta ação estatal em relação aos direitos sociais deve estar sujeita à reserva do possível, ou seja, da possibilidade do Estado, como destinatário da norma, possuir disposição econômica e jurídica para efetivar as prestações dos direitos fundamentais sociais.

Entretanto, conforme disposto no artigo 5º, parágrafo 1º da Constituição Federal de 1988, as normas sobre Direitos Fundamentais são de aplicação imediata, enfatizando o caráter perceptivo e não programático dessas normas, explicitando que os direitos fundamentais podem ser imediatamente invocados, ainda que seja na falta ou na insuficiência da lei. Neste contexto, os direitos fundamentais sociais deverão ter sua eficácia potencializada pelos órgãos públicos através da criação das condições materiais para uma real efetividade destes na sociedade (KRELL. 2002. p.38/39).

3 POLÍTICAS PÚBLICAS PARA REFUGIADOS NO BRASIL

As políticas públicas referentes à assistência e integração dos refugiados são imprescindíveis para assegurar-lhes os direitos econômicos, sociais e culturais, em especial o direito ao trabalho, à saúde e à educação. A Constituição Federal e a Lei 9.474/97, oferecem suporte legal e constitucional para a implementação e a efetivação destes direitos.

É de extrema importância regulamentar e desenvolver políticas migratórias que facilitem o processo de integração para otimizar a migração como um fator dinâmico e

transformador, e não como um elemento entorpecedor do desenvolvimento econômico do Estado, fazendo com que o refugiado não seja visto como um invasor ou usurpador de direitos e benefícios⁶.

As políticas públicas no Brasil referentes aos refugiados foram construídas numa estrutura tripartite, sendo formada pelo governo (representado pelo CONARE), sociedade civil e o Alto Comissariado para das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR). Sendo uma das principais estratégias do ACNUR dotar e capacitar à sociedade civil envolvida com a temática dos refugiados no trabalho de políticas públicas, proteção e integração local.

Por conseguinte, o ACNUR juntamente com a sociedade civil⁷ e o governo brasileiro procuram identificar as causas dos movimentos irregulares e forçados de pessoas que originam fluxos massivos em busca de proteção internacional, para que se possam prevenir estas situações, em virtude dos Estados estarem cada vez mais vinculados à realização de objetivos supranacionais, no qual a política interna de um Estado acaba influenciando a do outro, sendo imprescindível a coordenação de políticas sociais, econômicas e de desenvolvimento visando o progresso regional (MILESI; BICUDO. 2001).

A Lei 9.474/97, que define mecanismos para a implementação das normas da mencionada Convenção de 1951 no Brasil, foi à primeira legislação nacional para refugiados elaborada na América Latina e é considerada uma das mais avançadas, sobretudo por ter criado um órgão colegiado para julgar os pedidos de refúgio no país, além de ter consolidado a estrutura tripartite com a participação da sociedade civil na análise destes pedidos.

De acordo com esta lei, as políticas públicas para refugiados no país, as chamadas soluções duráveis, são a repatriação, o reassentamento e a integração local. A repatriação consiste no retorno do refugiado a seu país de origem desde que o mesmo consinta com tal decisão (HAYDU. 2011. p. 137). Em razão da arbitrariedade de alguns Estados em relação ao repatriamento forçado dos refugiados e consequente violação do princípio do *non-refoulement*, o caráter voluntário deste instituto é imprescindível.

O reassentamento, por sua vez, consiste numa medida de proteção ao refugiado quando o mesmo não pode permanecer no país em que solicitou refúgio, tampouco retornar a seu Estado de origem, ou seja, o reassentamento acontece num terceiro país (HAYDU. 2011. p. 138). Este instituto também possui o caráter voluntário, assim como a repatriação, e tem se

⁶ A legislação brasileira regulamenta a situação do migrante no Brasil através da Lei 6.815/1980, especificando as restrições relativas à permissão para o trabalho, reconhecimento de diplomas estrangeiros, salários e outras condições de emprego, acesso aos serviços de saúde, educação e moradia.

⁷ Destaque para a instituição Cáritas Arquidiocesana, representante da sociedade civil organizada perante o CONARE.

mostrado a solução duradoura mais exitosa no âmbito da proteção dos refugiados no Brasil, a despeito de alguns desafios que ainda devem ser enfrentados.

Dois anos após a publicação da lei 9.474, nomeadamente em 1999, foi celebrado um acordo entre o governo brasileiro e o ACNUR no sentido de iniciar concretamente o programa de reassentamento no país, o Acordo Macro para Reassentamento de Refugiados. Nos anos seguintes, ocorreram as primeiras experiências de reassentamento.

Em 2004, consoante o Plano de Ação do México, vários países da América Latina se comprometeram a fortalecer a proteção dos refugiados em seus territórios. Neste sentido, o governo brasileiro propôs o programa de Reassentamento Solidário, que vem se fortalecendo no país desde então, sobretudo com a abertura de escritórios do Acnur e com a maior participação da sociedade civil na proteção e integração dos refugiados (SAMPAIO. 2010. p. 25/26). O Brasil hoje é uma referência no que tange ao reassentamento de refugiados, sendo mais de 476 dos 5.208 refugiados no país⁸ oriundos do programa de reassentamento. Convém ressaltar que os colombianos se destacam por serem o maior grupo de refugiados no Brasil, somando 1.154 no total; desses, 360 são reassentados⁹.

Por fim, a lei 9.474/97 prevê como solução duradora a integração local, ou seja, a recepção dos refugiados pelo Estado que decide acolhê-lo. Naturalmente há elementos nas sociedades de acolhimento que dificultam o processo de integração dos estrangeiros nos países, sejam estes migrantes econômicos¹⁰ ou refugiados, tais como as barreiras culturais e linguísticas, a criação de estereótipos em torno dos estrangeiros, e a não aceitação das diferenças culturais pelos nacionais,

É inegável que a situação dos imigrantes, sejam eles regularizados ou não, é, geralmente de fragilidade, tendo em vista a dificuldade de integração e assimilação dos aspectos sociais culturais e étnicos das sociedades de acolhimento e a própria resistência dos nacionais em aceitar a diferença, principalmente diante dos inevitáveis estereótipos que são criados em torno dos imigrantes (GOMES. 2012. p. 32).

No Brasil, as políticas para a integração de refugiados acontecem a partir da cooperação entre o governo, o ACNUR e organizações não governamentais (ONGs); Dentre

⁸ REIS, Thiago. **Brasil tem hoje 5,2 mil refugiados de 79 nacionalidades**. G1 Notícias. 24 Abr. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/brasil-tem-hoje-52-mil-refugiados-de-79-nacionalidades-diferentes.html>. Acesso em: 20 Jul 2014.

⁹Dados do Ministério da Justiça. **Brasil é referência em reassentamento de refugiados**. Disponível em: <http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=3114&tit=Brasil-e-referencia-em-reassentamento-de-refugiados> 07 Jul 2014. Acessado em: 20 Jul 2014.

¹⁰ Diz-se dos estrangeiros que migram voluntariamente por razões econômicas, sociais, geralmente em busca de melhores condições de vida e moradia.

estas últimas a Cáritas Arquidiocesana se destaca por desenvolver trabalhos de proteção, assistência e integração local destes estrangeiros, viabilizadas por parcerias com outras entidades, relevantes tanto para soluções emergenciais como estadia em albergues, quanto para soluções duradouras, como cursos profissionalizantes e cursos de português, disponibilizados pelo sistema S (SESC, SESI e SENAI) (HAYDU. 2011. p. 139/140).

Ainda em relação às políticas públicas voltadas para integração dos refugiados, o governo federal garante ao solicitante de refúgio e a seu grupo familiar um protocolo provisório permitindo-lhe a estadia no país e a possibilidade de adquirir uma Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), documento de identidade e Cadastro de Pessoa Física (CPF). Os direitos à educação e à saúde são aplicáveis aos estrangeiros, em escolas públicas, em hospitais públicos, sendo este último por meio do Sistema Único de Saúde (SUS).

Com efeito, percebemos um esforço do governo e da sociedade civil, juntamente com o ACNUR, para proteger e dar suporte aos refugiados no país. Todavia, ainda há muita burocracia que dificulta o acesso ao trabalho, a exemplo da demora no recebimento da CTPS; bem como outros fatores que dificultam a integração destes: a falta de casas de acolhida ou de albergues; não ter domínio da língua portuguesa; não ter atendimento de saúde, ou tê-lo precariamente; ter dificuldade de acesso à educação básica e superior, assim como a dificuldade em revalidar diplomas no país; não ter como comprovar experiências profissionais anteriores; serem discriminados; dentre outros elementos (MONTENEGRO. 2009).

4 ASSISTÊNCIA SOCIAL E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PARA REFUGIADOS NO BRASIL

Segundo o artigo 203 da Constituição Federal brasileira, a assistência social no país deve ser prestada a qualquer pessoa que necessite da mesma, independentemente de sua nacionalidade, e abrange a participação em programas sociais, e, consoante seu inciso V, os benefícios de prestação continuada (BPC) para o idoso e para o portador de deficiência:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Os refugiados no Brasil podem se beneficiar de programas assistências do governo como o Bolsa-Família, assim como de políticas de habitação e acesso ao microcrédito, que são relevantes para o processo de autonomização e integração dos refugiados na sociedade brasileira. Entretanto, são comuns os relatos das dificuldades em aceder a programas de crédito para habitação, ou mesmo alugar um imóvel, seja por falta de recursos financeiros, seja pela falta de documentos necessários para tal.

Quanto ao benefício de prestação continuada, o mesmo se encontra regulamentado pela lei federal 8.742/93, a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS), e, de acordo com seu artigo 20, consiste no pagamento de um salário mínimo à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com 65 anos ou mais¹¹, que comprovem não possuir meios de prover sua subsistência ou tê-la provida por outros. Estes benefícios são gerenciados pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Os benefícios de Assistência Social não dependem de contribuição dos seus beneficiários e tem a natureza alimentar, ou seja, pretendem garantir o mínimo existencial capaz de prover uma vida digna. Podem ser concedidos aos portadores de deficiência ou a idosos, sendo que ambos tem que comprovar o requisito legal do artigo 20, § 3º, de renda per capita inferior a um quarto do salário mínimo vigente, dentro do grupo familiar, o chamado critério de miserabilidade (MARTINEZ. 2011. p. 1210).

De acordo com o artigo 5º da Constituição Federal, os direitos fundamentais são aplicáveis aos estrangeiros residentes em território nacional, razão pela qual não há, aparentemente, empecilho para que os refugiados se beneficiem da assistência social no país. Neste sentido, convém mencionar o entendimento do professor SARLET em torno do termo “estrangeiro residente” na citada norma constitucional:

Neste contexto há que se invocar o princípio da universalidade que, fortemente ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana, evidentemente não permite a exclusão generalizada de estrangeiros não residentes da titularidade de direitos, sendo correta a tese de que pelo menos todos os direitos diretamente fundados na dignidade da pessoa humana são extensivos aos estrangeiros¹². (grifo nosso) (2009. p. 213).

¹¹ O texto original da LOAS se refere a 70 anos de idade ou mais. Contudo, com a Lei n.º 9.720, de 30 de novembro de 1998 (art. 1º), e a Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), a idade mínima para o benefício foi reduzida e hoje vigora a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos.

Ainda, a Lei 8.742/93 não faz qualquer menção à nacionalidade do requerente do benefício de prestação continuada. Contudo, há uma restrição fixada pelo Decreto nº. 6.214/2007, modificado pelo Decreto nº. 6.564/2008 e a Resolução 435/97, do INSS, que se refere à naturalização do estrangeiro em nacional brasileiro, exigindo-a para o acesso aos benefícios assistenciais.

É flagrante a inconstitucionalidade dos decretos que fixam a restrição da naturalização como requisito de acesso aos benefícios assistenciais pelos estrangeiros, uma vez que a própria legislação que dispõe sobre a Assistência Social, a LOAS, não o faz, haja vista que os decretos regulamentadores não podem ir além da edição de regras que indiquem a maneira a ser observada a regra jurídica (MELLO. 2010. p. 355). Ainda segundo o autor,

Se o regulamento cria direitos ou obrigações novas, estranhos à lei, ou faz reviver direitos, deveres, pretensões, obrigações, ações ou exceções, que a lei apagou, é inconstitucional [...] Nenhum princípio novo, ou diferente, de direito material lhe pode introduzir (MELLO. 2010. p. 355.).

Neste sentido, o princípio constitucional da Universalidade da Cobertura e do Atendimento da Seguridade Social, constante do artigo 194, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal, tem, segundo MARTINS,

como postulado básico a universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais [...] Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. (2012. p. 55). (grifo nosso)

Ainda segundo o autor, esta universalidade deve ser compreendida sob dois aspectos: um de natureza subjetiva, no sentido de que a Seguridade Social deve abranger toda a população nacional, e outro de natureza objetiva, quando se refere à cobertura de todas as contingências-necessidades da população, que serão estabelecidas por lei. (MARTINS. 2012. p. 55).

Com efeito, tal princípio não faz referência a qualquer restrição no que tange ao beneficiário estrangeiro da Seguridade Social brasileira, exigindo-lhe requisitos específicos. A Universalidade da Cobertura e do Atendimento deve abranger toda a população nacional, sem distinções, e em relação às contingências previstas na lei.

Ademais, o Estatuto do Estrangeiro - a Lei nº 6.815/1980 - tem uma disposição expressa sobre a igualdade entre estrangeiros residentes e os nacionais brasileiros, nomeadamente em seu artigo 95:

Art. 95. O estrangeiro residente no Brasil goza de todos os direitos reconhecidos aos brasileiros, nos termos da Constituição e das leis.

Entretanto, contrariando as disposições constitucionais e legais aqui explanadas, o INSS extrapola seu poder regulamentar ao exigir a nacionalidade brasileira dos estrangeiros para o acesso aos benefícios assistenciais, além de fazer uma interpretação restritiva das normas constitucionais do artigo 5º e do caput do artigo 203.

Esta interpretação deixa ao desamparo os estrangeiros idosos ou portadores de deficiência que, residentes no país, e se enquadrando nos requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial, não tenham adquirido a nacionalidade brasileira¹³. Deste modo, “a ausência de naturalização opera como uma espécie de condenação deste estrangeiro à miséria” (MILESI; LACERDA. 2008. p.43).

Em virtude de vincular-se à norma da resolução, o INSS não concede administrativamente o benefício assistencial (BPC) aos estrangeiros que não possuam a nacionalidade brasileira comprovada. Esta demanda passa, então, a ser judicial, com base nos argumentos que já expusemos.

Há algumas decisões judiciais neste sentido, a exemplo do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 249149 – SP, interposto nos autos da Ação n.º 2004.61.190036157/SP (Processo n.º 2005.03.00.080501-0), em 2006:

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

[...]

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

Tal decisão do Tribunal seguiu o voto da juíza relatora Maria Cristina Barongeno Cukierkorn, da 2ª Vara Federal de Guarulhos, cuja decisão primou pela igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros, com base no artigo 5º da Constituição Federal:

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

O benefício de assistência social tem o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Em juízo de cognição sumária, impossível ao agravado, diante da situação concreta, ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, ter respeitada a sua cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito. Impertinente a alegação de ausência de direito do estrangeiro ao benefício colimado.

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

Também o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em sede do Agravo de Instrumento n.º 244330/SP (Processo n.º 2005.03.00.066821-3), decidiu, por unanimidade, em 2006:

A assistência social é um direito fundamental, e qualquer distinção fere a universalidade deste direito. Dessa forma não se pode restringir o direito ao amparo social por ter o agravado condição de estrangeiro, vez que, no caso presente, o exame perfunctório revelou que o mesmo se encontra em situação regular e reside no país há mais de 30 (trinta anos), tendo laborado com carteira assinada. (grifo nosso)

Em 2009, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral do Recurso Extraordinário n.º 586.970-4/SP, interposto pelo INSS contra acórdão proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais do Estado de São Paulo, 3ª Região. A sentença recorrida condenou a Autarquia a conceder a um estrangeiro residente no país o BPC, previsto na LOAS.

Em 2013, a Turma Recursal do Juizado Especial Federal, da subseção do Rio Grande do Norte, condenou o INSS a implantar o BPC para um idoso argentino não naturalizado e residente no país. A autarquia havia negado o pedido administrativo feito pela parte Autora do processo judicial em razão de entender que o benefício assistencial somente destina-se a brasileiros natos ou naturalizados. O juiz federal Almiro Lemos, relator do processo, opôs o entendimento do INSS com a própria Constituição Federal e o Estatuto do Estrangeiro, afirmando que ambas asseguram ao estrangeiro residente no Brasil direitos reconhecidos aos brasileiros¹⁴.

Decisões como estas são importantes precedentes judiciais na formação de uma jurisprudência favorável aos direitos dos estrangeiros no país e na consolidação da tese da inconstitucionalidade dos mencionados decretos regulamentadores da LOAS e da resolução do INSS. Nelas há a correta percepção do princípio da universalidade dos direitos fundamentais e de seu exercício por todos aqueles que estejam dentro do território nacional, salvaguardando as regras constitucionais e garantindo o mínimo existencial necessário a uma vida digna.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os refugiados necessitam de meios rápidos e eficazes para a proteção de suas vidas tanto quanto a de seus direitos básicos em virtude de geralmente se encontrarem em situações de emergência. A “situação de emergência” é definida pelo ACNUR, como toda aquela em que a vida ou o bem-estar dos refugiados estejam ameaçados se não forem tomadas medidas apropriadas no momento, ou que exijam uma resposta imediata e medidas excepcionais. A finalidade da resposta de emergência é garantir que a proteção e a assistência necessária cheguem a tempo aos refugiados. O país de asilo tem como obrigação garantir a segurança e a ajuda aos refugiados, assim como manter a ordem em seu território.

O ACNUR visa, inclusive, combater a detenção dos refugiados ao chegar ao país receptor quando estes requerem a concessão de asilo, visto que os refugiados têm a liberdade de movimento restringida, geralmente mediante uma medida de confinamento imposto para verificação da suposta idoneidade do solicitante, normalmente utilizado para dissuadir a entrada de imigrantes ilegais.

¹⁴ REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Idoso estrangeiro tem direito a benefício do INSS**. 29 Set 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-29/estrangeiro-reside-brasil-direito-beneficio-inss>. Acesso em: 20 Jul 2014.

A expulsão de um refugiado acarreta também divergências, visto que a Convenção de Genebra de 1951 estipula que a expulsão deste somente poderá ocorrer por razões de segurança nacional ou de ordem pública, devendo os procedimentos condizentes a uma decisão de expulsão serem justos e equitativos, estipulando a concessão de um prazo razoável para que o refugiado possa conseguir refúgio, mesmo que temporário, em outro país.

Concluindo, para ser enquadrado como refugiado de acordo com a Convenção de 1951, o solicitante deve estar expressamente inserido nos casos apresentados por esta. Contudo, o fato de ser considerado refugiado ou não depende também da política adotado pelo Estado escolhido, uma vez que muitos países analisam discricionariamente, levando em consideração os seus valores e princípios éticos, pois o Direito Internacional dá ensejo à recepção de diversas legislações e tratados que visam ao bem-estar do ser humano.

Por fim, o problema dos refugiados é um desafio à comunidade Internacional, havendo não somente a necessidade de ampliar e tornar mais efetivo o conceito-padrão de refugiado, como também de desenvolver mecanismos que possam dirimir os problemas referentes a estas pessoas tão marginalizadas.

Resta certo que o papel dos Estados que acolhem refugiados é primordial, visto que estes devem manter empenho na proteção dos refugiados e encorajar a tolerância em face da diversidade. Quanto aos Estados que originam refugiados, estes têm o dever de prevenir atos que provoquem êxodos maciços de suas populações.

Há que se procurar corrigir as causas principais que originam os fatores que desencadeiam a migração das pessoas. Por exemplo, se a pobreza é um fator que desencadeia a migração de pessoas, pode-se, buscar algumas soluções na assistência ao desenvolvimento ou na assistência técnica. Se as violações dos direitos humanos são a causa principal dos êxodos maciços, poder-se-á buscar a solução numa supervisão permanente por parte dos órgãos de direitos humanos das Nações Unidas, na condenação das violações pela comunidade internacional e na designação de Relatores Especiais para estudarem situações específicas e formularem sugestões. Se os conflitos violentos são as causas dos fluxos, poder-se-á encontrar soluções numa diplomacia preventiva, na promoção da mediação como modo de resolução dos conflitos e no respeito das disposições do direito humanitário.

Por isso, a importância do trabalho da comunidade internacional e dos governos, juntamente com a população para que os problemas atinentes aos refugiados sejam solucionados e para que as Políticas Nacionais para Refugiados funcionem de forma apta a proteger e garantir direitos, criando todos os meios possíveis para coibir a violação dos direitos aqui explicitados contra os refugiados.

Com efeito, se mostra urgente uma análise da política brasileira de proteção aos refugiados, no sentido de que muitas atitudes importantes foram tomadas pelo governo federal nos últimos anos, entretanto, como vimos, há muita burocracia e entraves ao bom funcionamento das políticas públicas voltadas para os refugiados, que acabam por colocá-los numa situação de vulnerabilidade ainda maior, para além da fragilidade que os acompanha desde o momento em que precisaram deixar seus países de origem.

Quanto aos direitos sociais, o Estado brasileiro, além de ter ratificado os já mencionados outros instrumentos internacionais de proteção aos refugiados, também se comprometeu com vários outros instrumentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, e reconheceu estes direitos como fundamentais dentro de sua Constituição. Deste modo, o exercício dos direitos sociais pelos estrangeiros é indispensável à dignidade da pessoa humana e ao pleno desenvolvimento da personalidade, e não deve se submeter a restrições relativas à sua nacionalidade, antes deve ter seus direitos mais básicos respeitados, pois somente agindo dessa forma se poderá construir um mundo mais justo e igualitário.

REFERÊNCIAS

ACNUR. **Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania**, v.6, n.6, Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos, 2011.

BRUIN, René [et. al.]. **Terrorism and non-derogability of non-refoulement. Forced Migration and Global processes a view from forced migration studies**. England:, Lexington books, 2006.

BICUDO, Helio. **Migração e Políticas Públicas**. Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH). São Paulo: Edições Loyola, 2001.

BRASIL. **Lei nº. 9.474/97, de 22 de julho de 1997**. Define mecanismos para implementar o Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências.

_____. **Lei nº. 8.742, de 07 de Dezembro de 1993**. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

Caderno de Debates Refúgio, Migrações e Cidadania, v.3, n.3. Brasília: Instituto de Migrações e Direitos Humanos (IMDH), 2008.

_____, v.5, n.5. Brasília: Instituto Migrações e Direitos Humanos (IMDH), 2010.

CHIMNI, B.S. **The geopolitics of refugee studies: a view from the south**. Volume 11, Edição 4, Oxford: Journal of Refugee Studies, 1998.

_____. **International refugee law a reader.**, New Delhi/London: Sage Publications/Thousand Oaks, 2000.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. ,2ª edição. Bahia: Podivim, 2008.

GENEBRA. **Protocolo de Nova Iorque de 31 de Janeiro de 1967, adicional à Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados de 28 de Julho de 1951**. Regula a ampliação do conceito de refugiado inserido na Convenção de Genebra de 1951 sobre a condição material e psicológica dos refugiados.

GOMES, Olívia Maria Cardoso. **Violência Doméstica e Migrações**: Estudo comparado das legislações portuguesa, brasileira e espanhola sobre violência doméstica em comunidades de imigrantes. Curitiba: Juruá, 2012.

GOODWIN-GILL, G. **The refugee in international law**. Oxford: Oxford University Press, 1998.

MILESI, Rosita. **Migrantes Cidadãos**: A Solidariedade do Refúgio no Brasil. IMDH(Instituto de Migrações e Direitos Humanos). São Paulo: Edições Loyola, 2001.

KRELL, Andreas J. **Direitos Sociais e Controle Judicial no Brasil e Alemanha**: os (des)caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. **Brasil é referência em reassentamento de refugiados**. Disponível em:

<http://www.dedihc.pr.gov.br/modules/noticias/article.php?storyid=3114&tit=Brasil-e-referencia-em-reassentamento-de-refugiados> 07 Jul 2014. Acessado em: 20 Jul 2014.

MONTENEGRO, Carolina. **Burocracia dificulta adaptação de refugiados no Brasil.** Refugees United Brasil. Disponível em: <https://refunitebrasil.wordpress.com/2009/05/26/burocracia-dificulta-adaptacao-de-refugiados-no-brasil/>. 26 Mai. 2009. Acessado em 16 Dez. 2012.

RAMOS, André de carvalho; RODRIGUES, Gilberto; ALMEIDA, Guilherme Assis de (orgs.). **60 anos de Acnur: perspectivas de futuro.** São Paulo: Editora CL-A Cultural, 2011.

REIS, Thiago. **Brasil tem hoje 5,2 mil refugiados de 79 nacionalidades.** G1 Notícias. 24 Abr. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/brasil-tem-hoje-52-mil-refugiados-de-79-nacionalidades-diferentes.html>. Acesso em: 20 Jul 2014.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Idoso estrangeiro tem direito a benefício do INSS.** 29 Set 2013. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2013-set-29/estrangeiro-reside-brasil-direito-beneficio-inss>. Acesso em: 20 Jul 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário.** 4ª ed. São Paulo: LTR, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social.** 32ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.