

O DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MIGRANTE NO BRASIL COM ENFOQUE NO BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA (BPC)

MIGRANT'S RIGHT TO SOCIAL ASSISTANCE IN BRAZIL WITH A FOCUS ON THE BENEFIT OF CONTINUED BENEFIT (BPC)

Arielle Arry Carvalho¹

Crisley Christine Pereira Cavalcante²

Resumo: O trabalho objetiva investigar a efetivação do direito à Assistência Social dos migrantes no Brasil. Utiliza-se, como parâmetro, o Benefício da Prestação Continuada (BPC), previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal de 1988, e no art. 2º, inciso II, alínea e, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que representa a quantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa com deficiência ou ao idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção. Sabe-se que os migrantes gozam de igualdade em relação aos direitos conferidos aos brasileiros, por força do artigo 5º, caput, da Constituição Federal brasileira. Todavia, constata-se a sua exclusão ao Benefício da Prestação Continuada, em face da exigência do critério da nacionalidade e da cidadania por parte do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Nessa senda, a problemática apresentada viola o direito à Assistência Social e os documentos internacionais ratificados pelo Brasil, inclusive os que possuem status constitucional. A metodologia da pesquisa assenta-se em estudo descritivo-analítico, bibliográfico e de natureza teórica. O referencial teórico embasa-se na Teoria da Justiça de Amartya Sen, que transcende a teoria de justiça Kantiana. Como resultado, infere-se que o Estado brasileiro não assegura, de modo efetivo, o direito à Assistência Social aos migrantes no país. Propõe-se a implementação de medidas que assegurem a concessão de forma facilitada ao Benefício da Prestação Continuada aos migrantes, pautadas em um ideal de justiça social que ultrapasse o caráter assistencialista e alcance um ideal de justiça fundamentado em realizações.

Palavras-chave: Migrantes. Lei 13445/2017. Assistência Social. Benefício da Prestação Continuada.

¹ Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política - Universidade de Fortaleza. Pesquisadora pela Fundação Cearense de Apoio ao Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FUNCAP). Advogada. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais da Ordem dos Advogados do Brasil. E-mail: arielleadv-ce@hotmail.com

² Mestranda em Direito Constitucional e Teoria Política - Universidade de Fortaleza. Jornalista e Advogada. Email: chrisleycavalcante@gmail.com

Abstract: The work aims to investigate the realization of the right to Social Assistance for migrants in Brazil. As a parameter, the Continuous Installment Benefit (BPC), provided for in art. 203, item V, of the Federal Constitution of 1988, and in art. 2, item II, paragraph e, of Law No. 8,742, of December 7, 1993, which represents the amount of 1 (one) minimum monthly wage to the person with disabilities or to the elderly person who proves they have no means of providing their own maintenance. It is known that migrants enjoy equality in relation to the rights conferred on Brazilians, pursuant to Article 5, caput, of the Brazilian Federal Constitution. However, it is noted that they are excluded from the Continuous Benefit Benefit, due to the requirement of the nationality and citizenship criteria by the National Social Security Institute (INSS). Along this path, the problem presented violates the right to Social Assistance and international documents ratified by Brazil, including those with constitutional status. The research methodology is based on a descriptive-analytical, bibliographic and theoretical study. The theoretical framework is based on Amartya Sen's Theory of Justice, which transcends Kantian justice theory. As a result, it appears that the Brazilian State does not effectively guarantee the right to Social Assistance for migrants in the country. It is proposed to implement measures that ensure the granting of the Continuous Provision Benefit to migrants in an easier way, based on an ideal of social justice that goes beyond the welfare character and reaches an ideal of justice based on achievements.

Keywords: Migrants. Law 13445/2017. Social assistance. Benefit of Continued Installment.

INTRODUÇÃO

A titularidade de direitos e garantias fundamentais, conferida aos estrangeiros no âmbito nacional brasileiro assenta-se no caput do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988. O mencionado dispositivo assegura a igualdade de direitos, por meio da expressão de que todos são iguais perante à 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. Por essa razão, salienta-se que o rol de direitos fundamentais sociais elencados no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, devem ser garantidos aos migrantes, com a finalidade conferi-los, um patamar mínimo civilizatório, no sentido de assegurá-los uma convivência saudável, de bem-estar social.

Contudo, a partir do séc. XXI, em face do aumento dos fluxos migratórios entre os países da América do Sul, evidencia-se a necessidade de um sistema de proteção normativo específico relacionada à questão migratória brasileira, no sentido de conferir uma maior efetividades aos direitos a eles inerentes, por força da Constituição Federal de 1988. Nessa conjuntura, em um contexto de intensos fluxos

migratórios de haitianos, a partir do ano de 2010, e de venezuelanos, a partir do ano de 2014, o Estado brasileiro sanciona a Lei 13.445, de 24 de maio de 2017³, intitulada Lei de Migração, a qual dispõe sobre direitos e deveres dos migrantes e estabelece princípios e diretrizes a serem adotados quando da elaboração de políticas públicas no território nacional.

A mencionada legislação reforça o preceito constitucional de igualdade de direitos entre estrangeiros e brasileiros, prevê a acolhida humanitária, preconiza o repúdio à xenofobia, ao racismo e a quaisquer formas de discriminação. A Lei de Migração brasileira estabelece, no artigo 3º, inciso XI, a inclusão social, laboral e produtiva do migrante, bem como o acesso igualitário e livre a serviços, programas e benefícios sociais, bens públicos, educação, assistência jurídica integral pública, trabalho, moradia, serviço bancário e seguridade social, objeto deste trabalho.⁴

Todavia, em que pese a previsão legal de um tratamento embasado no ideal da dignidade humana, a realidade social dos migrantes no Brasil não se afigura conforme à legislação. Justifica-se pelo contexto social em que eles se encontram no Estado brasileiro. A vulnerabilidade socioeconômica, que compreende o desemprego, a falta de moradia, a dificuldade de acesso a serviços públicos, bem como a exclusão a benefícios de Assistência Social representam dificuldades por eles enfrentadas. Essas realidades denotam a violação de seus direitos, e os expõem, em determinados momentos, a condições desumanas.

No contexto de vulnerabilidade socioeconômica, os benefícios assistenciais são relevantes para garantia de um patamar mínimo civilizatório, bem como de assegurar condições mínimas de sobrevivência àqueles que, por alguma razão, não se encontram inseridos no mercado de trabalho, ou que não dispõem de recursos mínimos. É nesse momento que a Assistência Social atua, enquanto direito do cidadão e dever do Estado, que, conforme disposição no artigo 203, da Constituição Federal de 1988, deve ser assegurada aos que dela necessitam, sem a exigência de qualquer contribuição.

Nessa toada, em condições de igualdade com os brasileiros, deve-se assegurar aos migrantes no país, independentemente da regularidade de sua situação migratória, o direito à Assistência Social, de modo a garanti-los os mesmos

³ BRASIL. Lei Federal nº13445/2017 de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 06 mai. de 2020.

⁴ BRASIL. Lei Federal nº13445/2017 de 24 de maio de 2017. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm. Acesso em: 06 mai. de 2020.

serviços e benefícios sociais afeiçoados aos brasileiros na rede socioassistencial já estabelecida. Contudo, na prática, vislumbra-se a exclusão dos migrantes ao Benefício da Prestação Continuada, que é regulamentado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007. A exclusão do migrante de acesso ao benefício⁵ ocorre por parte do Instituto Nacional de Previdência Social (INSS), autarquia previdenciária responsável pela análise e concessão do benefício, sob o argumento de que o BPC é devido apenas aos brasileiros natos ou naturalizados.

Nesse sentido, no presente trabalho, questiona-se: Em que medida o Estado brasileiro viola o direito à Assistência Social ao migrante no Brasil no tocante aos benefícios sociais assistenciais?

A metodologia assenta-se em estudo descritivo-analítico, de natureza teórica, desenvolvida por meio de pesquisa bibliográfica. O referencial teórico embasa-se na Teoria da Justiça de Amartya Sen, (realizar justiça diante de casos concretos). Quanto à abordagem, classifica-se em qualitativa, com suporte de dados secundários, uma vez que apresenta dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), do Ministério da Justiça e Cidadania, por meio da plataforma OBMigra, dados da Polícia Federal, da Agência da ONU para refugiados (ACNUR), entre outros.

2 O DEVER DE PROTEÇÃO SOCIAL DO ESTADO BRASILEIRO NO ÂMBITO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Para discorrer sobre proteção social na sociedade, vale refletir sobre o estado de natureza exposto por Thomas Hobbes na obra *Leviatã*, o filósofo afirmava que o medo e ele eram irmãos gêmeos. Nascido na Inglaterra, no século XVI, Hobbes viveu conturbações de guerras e de terror, entre Lutero e Cromwell. Tratava-se de um Estado, onde os indivíduos eram entregues à própria sorte e, portanto, concorrentes numa concepção de guerra de todos contra todos.

Vencer a guerra de todos contra todos, exige proteção aos indivíduos como imperativo categórico para a convivência numa sociedade denominada por Hobbes

⁵ 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214compilado.htm. Acesso em: 10 mai. de 2020.

como sociedade de segurança. Para ele, esse espaço significa a condição primordial para que os indivíduos possam “fazer sociedade”. A existência de um Estado protetor em Hobbes representa único meio de garantir esta segurança, sobretudo aos indivíduos necessitados e excluídos. A proteção se consolida com a renúncia da liberdade dos indivíduos ao Estado absoluto. O autor expõe que muitos indivíduos numa sociedade tornam-se incapazes de prover seu próprio sustento em face de circunstâncias imprevisíveis da vida.

Todavia essas pessoas não devem ser esquecidas à caridade privada. Nesse contexto, é do Estado o dever de providenciar em toda medida as necessidades desses indivíduos⁶. No Brasil do século XXI, o ideal de proteção social foi albergado com o advento da Constituição Federal de 1988, sob a influência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que adota como fundamentos; a universalidade, a igualdade e a interdependência dos povos. Os pressupostos de proteção social na Constituição de 1988 têm o propósito de assegurar o exercício dos direitos individuais e coletivos. Para alcançar esse desiderato pauta as ações do poder de mando do Estado na busca de garantir vida, liberdade, igualdade, segurança, e propriedade, como valores inerentes a uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.

Para isso, exige-se do Estado brasileiro, prestações positivas que garantam aos cidadãos, o alcance de um patamar mínimo civilizatório. Isso se justifica porque os direitos fundamentais sociais são considerados direitos públicos subjetivos e de segunda dimensão, que têm aplicação imediata, e necessitam, portanto, da execução de políticas públicas para a sua implementação⁷.

Nessa ótica, ao passo que a Constituição Federal garante direitos, atribui-se ao Estado, o dever de implementá-los por meio de pressupostos materiais e necessários para consecução, uma vez que efetivar direitos sociais requer destinação orçamentária⁸. Nas palavras de Robert Alexy, pode-se dizer que, é por intermédio de uma relação triádica entre o titular de direito fundamental, o Estado e

⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Col. Os Pensadores. p. 115

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010. p.206.

⁸ POMPEU, GINA et.al. *Estado social, Desenvolvimento Humano e Sustentabilidade na América Latina*. In: *Direitos Fundamentais na perspectiva da Democracia Interamericana*. Lumen Juris, p. 225-256. 2019.

uma ação estatal positiva, que são concretizados os direitos fundamentais sociais que compõem o sistema de proteção social⁹.

Por meio dessa conjuntura, analisa-se o dever de proteção social do Estado brasileiro no âmbito do direito fundamental social à assistência aos desamparados, com previsão no artigo 6º da Constituição Federal de 1988. A assistência aos desamparados representa uma política estatal, de responsabilidade do Estado, a que a Constituição brasileira denomina de assistência social. A assistência social é prestada a quem dela necessitar, independente de contribuição, conforme previsão nos artigos 203 e 204 da Constituição Federal de 1988.

A assistência social é organizada por meio do Sistema de Seguridade Social, ao lado da Previdência Social e da Saúde, constante nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal brasileira. É regulamentada por meio da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, intitulada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS) que tem como finalidade provê os mínimos sociais à população mais vulnerável¹⁰. De acordo com a LOAS, a assistência social representa um direito do cidadão e dever do Estado, que objetiva viabilizar, de forma equânime, a autonomia individual necessária ao exercício qualificado da cidadania de pessoas que, apesar de materialmente excluídas, devem ser reconhecidas, a todo o momento, como livres e iguais¹¹.

Isso se faz com observância aos princípios da supremacia do atendimento às necessidades sociais, da universalização dos direitos sociais, do respeito à dignidade do cidadão, da igualdade de direitos no acesso ao atendimento e a divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como, por meio de recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão. Em tempos de crise, o Estado brasileiro deve direcionar uma atenção especial às classes sociais desfavorecidas com o intuito de mitigar os impactos socioeconômicos que podem surgir, incluídas nelas, o grupo de refugiados.

A Assistência Social é regulamentada pela Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, intitulada Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)¹², que a define,

⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio. Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. P. 445

¹⁰ BRASIL. Lei n. 8.742, de 7 de janeiro de 1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 05 de maio de 2020.

¹¹ CHAVES, Victor Pinto. O direito à assistência social no Brasil. 1ª ed. Editora Elsevier. São Paulo, 2013. p. 16

¹² BRASIL. Lei nº 8742 de 7 de janeiro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18742.htm. Acesso em: 06 mai.

estabelece princípios e diretrizes a serem observados pela Política Nacional de Assistência Social. A Política Nacional de Assistência Social (PNAS) é coordenada pelo Ministério da Cidadania e deliberada pelo Conselho Nacional de Assistência Social (CNAS). A gestão das ações, na área de Assistência Social, organiza-se sob a forma de sistema descentralizado e participativo, denominado Sistema Único de Assistência Social (SUAS) que, conforme artigo 6º da LOAS, articula esforços e recursos dos Municípios, Estados e União para a execução e o financiamento da Política Nacional de Assistência Social. Sua finalidade é garantir apoio a indivíduos, famílias e à comunidade, no enfrentamento de suas dificuldades, por meio de serviços, benefícios, programas e projetos sociais.

Nessa toada, em condições de igualdade com os brasileiros, deve-se assegurar aos migrantes, independentemente da regularidade de sua situação migratória, o direito à assistência social, de modo a garanti-los os mesmos serviços e benefícios sociais afeiçoados aos brasileiros na rede socioassistencial já estabelecida. Nesse sentido, o Ministério de Desenvolvimento, publica no ano de 2016, o documento intitulado “O papel da assistência social no atendimento aos migrantes”, o qual expõe, de forma expressa, que o atendimento ao grupo deve estar inserido de forma transversal na estrutura de programas, serviços e benefícios já existentes e disponíveis a qualquer indivíduo ou família em situação de vulnerabilidade social¹³.

A inclusão dos migrantes aos serviços e programas sociais ocorre por meio do Centros de Referência de Assistência Social (CRAS), os quais promovem a sua inscrição no Cadastro Único (CadÚnico), a inclusão em programas de renda mínima, como o programa do bolsa família e do auxílio emergencial, bem como os orienta no requerimento aos benefícios sociais, sejam os eventuais, sejam os de forma continuada, como é o caso do Benefício da Prestação Continuada, o BPC que, conforme mencionado anteriormente, é devido ao idoso ou à pessoa com deficiência que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme previsão no Art. 2º, alínea e. Esse benefício denomina-se Benefício da Prestação Continuada (BPC).

de 2020.

¹³ **O papel da assistência social no atendimento aos migrantes.** Disponível: http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Guia/guia_migrantes.pdf. Acesso em: 10 de maio de 2020.

No que se refere ao Benefício da Prestação Continuada (BPC), regulamentado pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, constata-se a problemática que envolve a exclusão do migrante ao acesso do benefício¹⁴. Isso porque o artigo 7º do Decreto consigna que o BPC é devido apenas aos brasileiros natos ou naturalizados. Com base nesse fundamento, que de igual modo, encontra-se expresso na Portaria Conjunta do Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), MDSA/INSS Nº 1, de 03 de janeiro de 2017¹⁵, a autarquia previdenciária, que é responsável pela análise dos requerimentos, profere decisão negativa aos migrantes que atendem aos requisitos do BPC.

Por essa razão, os migrantes elegíveis ao Benefício da Prestação Continuada, passam a pleiteá-lo, judicialmente, diante da negativa da autarquia previdenciária. Desse modo, o excesso de ações, por eles ajuizadas, culmina no Recurso Extraordinário (RE) nº 58797034, perante o Supremo Tribunal Federal, que reconhece, por unanimidade, e com repercussão geral, a concessão do BPC ao migrante que se enquadre nos requisitos legais¹⁶. Todavia, em que pese a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), o INSS continua a negá-lo, de modo a aplicar sua norma interna, a Portaria Conjunta MDSA/INSS Nº 1, de 03 de janeiro de 2017, que tem como base o Decreto nº 6.214, de 2007, o qual estabelece o critério da nacionalidade e a condição de cidadão para a concessão do BPC, exigência que exclui os migrantes.

A exclusão dos migrantes ao mencionado benefício, apresenta-se de modo incoerente com o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que a exigência da nacionalidade, por meio de um decreto, sobrepõe-se à dignidade da pessoa humana e ao dever de proteção social, por parte do Estado brasileiro, de efetivar direitos sociais.

¹⁴ 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2007/Decreto/D6214compilado.htm. Acesso em: 10 mai. de 2020.

¹⁵ BRASIL. **Portaria Conjunta nº 1 de 3 de janeiro de 2017**. Regulamenta regras e procedimentos de requerimento, concessão, manutenção e revisão do Benefício de Prestação Continuada da Assistência Social - BPC. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/20575033/do1-2017-01-04-portaria-conjunta-n-1-de-3-de-janeiro-de-2017-20574928. Acesso em: 10 mai. de 2020.

¹⁶ Recurso extraordinário nº 58797034. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2621386>. Acesso em: 10 mai. de 2020.

3 A AUSÊNCIA DO DEVER DE PROTEÇÃO SOCIAL DO ESTADO BRASILEIRO NO ÂMBITO DO DIREITO À ASSISTÊNCIA SOCIAL

Os possíveis motivos pelos quais o Estado brasileiro não concede o BPC aos migrantes desdobram-se numa dimensão multifacetada. Primeiramente, salienta-se que a dificuldade de acesso ao benefício torna pública a indiferença disfarçada de certa intolerância por parte do país, aos migrantes, mesmo lastreado por ampla legislação, que os reconhece como sujeitos de direito e titulares de garantias fundamentais. Nessa linha de pensar, infere-se da doutrina de Zigmum Bauman, que a displicência do brasileiro representa o que o autor intitula de globalização da indiferença, que nada mais é do que uma política de lavar as mãos e pensar que o problema migratório não é do país. A ideia do autor assenta-se na seguinte frase: "Isso não me afeta, não me preocupa, não é da minha conta"¹⁷. Essa negligência provoca impactos econômicos aos migrantes, uma vez que a ausência de renda dificulta o acesso a recursos materiais necessários à própria sobrevivência.

Diante da impossibilidade dos migrantes de terem acesso ao Benefício da Prestação Continuada, resta evidente o desinteresse na efetiva proteção social por parte do Estado ao grupo. Isso se deve também ao fato de que a assistência social, antes de se tornar política pública, o que ocorreu apenas com a Constituição Federal de 1988, desenvolvia-se por meio de instituições não governamentais, sob a influência da filantropia e da caridade, ou seja, sob o manto do favor. Essas influências ainda persistem nesta seara e justificam as palavras de Maria Berenice Couto, de que a assistência social é irmã siamesa do assistencialismo¹⁸.

É nesse sentido, que expõe Maria Carmelita Yazbeck sobre a assistência social, para a autora, dissociar-se assistência social do assistencialismo e filantropia representa desafios. O clientelismo consolidou-se numa cultura tuteladora, que não tem favorecido o protagonismo e nem a emancipação dos usuários da assistência social, na sociedade brasileira, em razão de ter sido apoiada por décadas na matriz do favor, do apadrinhamento e do clientelismo¹⁹.

¹⁷ BAUMAN, Zigmunt. Extanhos ilamando a la puerta. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Disserta%C3%A7%C3%A3o/34082_Extranos_llamando_a_la_puerta.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2020

¹⁸ COUTO, Maria Berenice. **Assistência social ou benesse?** Serviço Social & Sociedade. 2015, n.124. p.665-677.

¹⁹ YAZBECK, Maria Carmelita. **As ambiguidades da assistência social brasileira após dez anos de Loas.** Serviço Social & Sociedade, São Paulo, ano XXV, n. 77, mar. 2014.p.19

Depreende-se, no entanto, que a indiferença do Estado brasileiro no que é pertinente aos migrantes, provoca efeitos, tanto no âmbito econômico, pois os priva da aquisição de bens necessários à sobrevivência em meio à crise, quanto no âmbito moral. A inexistência de proteção social denota ausência de reconhecimento, gera sentimento de insegurança e provoca, conforme discurso de Giorgio Agamben, o silenciamento do sujeito, que está diretamente associado à ideia de anulação do indivíduo da sociedade²⁰. Vale mencionar que a anulação do indivíduo, por si só, causa uma identidade demarcada pela autodegradação, pela privação de direitos e pela baixa autoestima, que representam um sofrimento de indeterminação²¹.

A falta de interesse por parte do Estado em efetivar o direito à assistência social, sob um viés transformador, remete ao discurso de Ferdinand Lassalle. Para o autor, questões constitucionais são políticas e não jurídicas, ou seja, emergem das decisões do poder de mando. A normatividade permanece condicionada aos fatores reais do poder, de modo que, quando isso não ocorre, as constituições e as leis de um país apresentam-se num sentido figurado, ao que ele denomina de mera folha de papel.²²

Vale ressaltar que o discurso de Amartya Sen sobre privação de bens, não se restringe a indicadores econômicos apenas, embora, para ele, o critério da renda se apresente de forma essencial no sentido de evitar a pobreza²³. A privação de bens representa a agrura de não poder exercer o que ele denomina de liberdades substantivas, isto é, de exercer a condição de agente ativo na sociedade, e de desenvolver as capacidades básicas inerentes a cada indivíduo.

A credibilidade que Sen deposita em sua teoria da justiça motiva-se pelos exemplos que expõe de pacificadores como Mahatma Gandhi e Martin Luther King, que não tinham por objetivo “alcançar um mundo perfeitamente justo (mesmo que não houvesse nenhum acordo sobre como seria tal mundo), mas o que queriam era remover claras injustiças até onde pudessem”²⁴. Pretende-se, portanto, obter uma justiça social com o olhar inclusivo aos migrantes, com oportunidades sociais adequadas, em que eles possam moldar o próprio destino.

²⁰ AGAMBEN, Giorgio. **Infância e História: destruição da experiência e origem da história**. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.p. 58

²¹ HONNET, Axel. **Sofrimento de indeterminação: uma atualização da filosofia do direito de Hegel**. São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007. p.53

²² LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição**. 6ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 6ª Ed. 2001. P.40.

²³ SEN, Amartya. O desenvolvimento como liberdade; São Paulo; Companhia das Letras, 2010.p. 175

²⁴ SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes – São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 10.

A justiça social a que se almeja não se finda com a concessão do benefício assistencial da prestação continuada aos migrantes, sob uma ótica de que possuam apenas status de beneficiários passivos de engenhosos programas de renda, como expõe Amartya Sen. A ideia transporta-se à teoria de justiça, focada no institucionalismo transcendental de John Rawls, para uma teoria de justiça social focada em realizações, que reconheça o papel positivo da condição de agente livre e sustentável, e até mesmo o papel positivo da paciência construtiva²⁵.

Portanto, o dever de proteção social que o Estado deve cumprir a todos, indistintamente, tem o condão de garantir um patamar mínimo civilizatório aos cidadãos, por meio do desenvolvimento de suas capacidades, sob pena de não ser considerado um Estado democrático de direito. Nesse sentido, Gina Pompeu expõe que a ausência desse dever de proteção social, ou seja, de garantia e eficácia dos direitos fundamentais sociais, faz com que o país fique em débito com a democracia. De acordo com a autora, não se fala em democracia, quando parte da população não dispõe desses direitos, entre eles, a alimentação, a educação, a saúde, o trabalho, a moradia e, também, quando se constata o desamparo, a fome e o abandono²⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se pela incipiente política pública de proteção social ao grupo migrantes frente a documentos internacionais ratificados, à legislação nacional e à agenda mundial da ONU, composta pelos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Considera-se injustiça social a objeção do direito ao benefício, que culmina numa série de efeitos negativos que atingem os refugiados. Compromete o mínimo existencial, e expõe o grupo a condições desumanas. A situação viola, por fim, o direito fundamental à assistência social e à dignidade da pessoa humana.

Os efeitos recaem tanto no âmbito econômico, quanto no âmbito moral, além de repercutir para o aumento da desigualdade social no país. Demonstrou-se que a displicência estatal deriva de motivos que vão desde a globalização da indiferença, de vislumbrar o refugiado como uma pessoa estranha ao território e achar que o problema não é do país. Pontua-se para a permanência de um Estado regulador da

²⁵ SEN, Op.Cit, P.26

²⁶ POMPEU, Op.cit. p.235

atividade econômica, que se vincula a possibilidade orçamentária e recua no dever de proteção social de efetivar direitos sociais. A assistência social parece tratar-se de uma norma programática, sem exigibilidade judicial. Um direito, cuja realização esbarra em uma sociedade e Estado não democráticos, que continuam a enxergar no refugiado, apenas um “estrangeiro,” pessoa de segunda categoria, e não um ser humano. .

Diante de todo exposto, propõe-se a aplicação imediata da legislação existente para garantir o acesso ao benefício de forma facilitada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGAMBEN, Giorgio. **Infância e História: destruição da experiência e origem da história**. Tradução Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio. Afonso da Silva**. São Paulo: Malheiros, 2008.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

BRASIL. **Lei n. 8.742, de 7 de janeiro de 1993**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm. Acesso em: 05 de maio de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 10.316 de 7 de abril de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/decreto/d10316.htm.

Acesso em: 05 maio de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.982, de 2 de abril de 2020**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/l13982.htm. Acesso em: 05 mai. de 2020.

BRASIL. **Lei Federal nº 13.445/2017 de 24 de maio de 2017**. Institui a Lei de Migração. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13445.htm. Acesso em: 05 mai. de 2020.

JUBILUT, Liliana Lira e OLIVEIRA Selmi Apolinário, SM (2008). **Determinação do status de refugiado no Brasil: uma empresa tripartida. Refúgio: Jornal do Canadá sobre Refugiados**. p. 29-40. Disponível em: <https://refuge.journals.yorku.ca/index.php/refuge/article/view/26029>. Acesso em: 23 de abril de 2020.

BARRETO, Luiz Paulo Teles Ferreira. **A Lei Brasileira de Refúgio – Sua história.** In: Refúgio no Brasil: a proteção brasileira aos refugiados e seu impacto nas Américas, p. 12 – 21. Brasília: ACNUR, Ministério da Justiça, 2010.

BAUMAN. **Zigmunt. Extranhos ilamando a la puerta.** Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Desktop/Disserta %C3%A7%C3%A3o/34082_Extranos_llamando_a_la_puerta.pdf. Acesso em: 20 de maio de 2020.

CASTEL, Robert. **A insegurança social. O que é ser protegido? Tradução de Lúcia M. Endlich Orth.** Petrópolis: Editora Vozes, 2005.

CHAVES, Victor Pinto. **O direito à assistência social no Brasil.** 1ª ed. Editora Elsevier. São Paulo, 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO, Maria Berenice. **Assistência social ou benesse?** Serviço Social & Sociedade. 2015, n.124. p.665-677.

DRUMMOND, Victor Gameiro. **Os refugiados e os escravos contemporâneos: os outros que ninguém quer ver e sua “conexão invisível”.** Revista Jurídica Luso-brasileira. Ano 5. 2019. n.01. p. 2.115-2.148.

HOBBS, Thomas. **Leviatã. Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva.** 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Col. Os Pensadores.

HONNET, Axel. **Sufrimento de indeterminação: uma atualização da filosofia do direito de Hegel.** São Paulo: Editora Singular, Esfera Pública, 2007.

JUBILUT, Líliliana Lyra. **O direito internacional dos refugiados e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.** São Paulo: Método, 2007.

LASSALLE, Ferdinand. **A essência da Constituição.** 6ª Ed. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 6ª Ed. 2001.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito: dos Gregos ao Pós-Modernismo.** São Paulo: Martins Fontes, 2006. P.472-473.

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **A eficácia dos direitos fundamentais sociais frente à reserva do possível.** Dissertação (mestrado). Curitiba: UFPR, 2006.

POMPEU, GINA et.al. **Estado social, Desenvolvimento Humano e Sustentabilidade na América Latina. In: Direitos Fundamentais na perspectiva da Democracia Interamericana.** Lumen Juris, p. 225-256. 2019.

RAMOS, Elival da Silva. **CONTROLE JURISDICIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS: a efetivação dos direitos sociais à luz da Constituição brasileira de 1988** in: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo v. 102 p. 327 – 356. 2007.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça. Tradução Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A gramática do tempo para uma nova cultura política**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada. Tradução de Ricardo Doninelli Mendes**. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SEN, Amartya. **A Ideia de Justiça**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **O desenvolvimento como liberdade**; São Paulo; Companhia das Letras, 2010.

YAZBECK, Maria Carmelita. **As ambiguidades da assistência social brasileira após dez anos de Loas**. Serviço Social & Sociedade, São Paulo, ano XXV, n. 77, mar. 2014.

ZAMBAM, Neuro José; KUJAWA, Henrique Aniceto. **As políticas públicas em Amartya Sen: condição de agente e liberdade social/Public policies in Amartya Sen: agent condition and social freedom**. Revista Brasileira de Direito, Passo Fundo, v. 13, n. 1, p. 60-85, mar. 2017. ISSN 2238-0604. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/1486>.

doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v13.n1.p.60-85>. Acesso em: 21 maio 2020.