



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

**UMA REFLEXÃO SOBRE O ESTADO DA ARTE EM RELAÇÃO À (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DO AUXÍLIO-RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Nadja soares
Carlos Morais Vila Nova

ESTÂNCIA
2015

NADJA SOARES

**UMA REFLEXÃO SOBRE O ESTADO DA ARTE EM RELAÇÃO À (IN)
CONSTITUCIONALIDADE DO AUXÍLIO-RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA
DIGNIDADE HUMANA**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo
– apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes – UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em 02 / 12 / 2015.

Banca Examinadora

**Carlos Morais Vila Nova
Professor Orientador
Universidade Tiradentes**

**Manuel Soares Caldas Filho
Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**José Washington Nascimento de Souza
Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

UMA REFLEXÃO SOBRE O ESTADO DA ARTE EM RELAÇÃO À (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO AUXÍLIO-RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Nadja Soares¹

RESUMO

O presente artigo científico versa sobre o auxílio-reclusão que é um direito humano e fundamental de relevância para a vida de pessoas que vivem à margem da miséria, pois contribui para a atenuação da desigualdade socioeconômica do País e para o aumento da distribuição de renda. Trata-se de um benefício de natureza alimentar, destinado exclusivamente aos dependentes do segurado, desde que o segurado aprisionado esteja cumprindo pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semiaberto e que não esteja recebendo remuneração da empresa. Assim sendo, realizou-se este estudo objetivando entender e analisar a discussão existente sobre o auxílio-reclusão e sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, levando-se em consideração os dispositivos legais estabelecidos na, e a partir, da Constituição da República Federativa do Brasil. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica com uma abordagem qualitativa, mediante uma revisão do estado da arte da temática pertinente ao assunto, com uma abordagem qualitativa; o método de abordagem empregado priorizou o dialético por ter permitido detectar as contradições e os conflitos inerentes à temática; os métodos histórico e comparativo foram privilegiados no procedimento por apresentarem uma afinidade lógica com o da abordagem. Os resultados auferidos permitiram não só entender a problemática como contribuiu para reforçar a tese implícita que é defendida: a de que a inconstitucionalidade do auxílio-reclusão reside tão somente na Emenda Constitucional n. 20/1998, que passou a conceder o auxílio-reclusão somente para os dependentes do segurado considerados de baixa renda, marginalizando dependentes de segurados que estão acima do limite de baixa renda. A extinção de um ou de outro contribuirá para aumento da miserabilidade social do país.

Palavras chave: Auxílio-reclusão. Benefício previdenciário. Direitos humanos; princípios constitucionais.

1 INTRODUÇÃO

A previdência social, a que muitos ainda se referem como seguro social é a mais importante e a mais generalizada das medidas de proteção social. Organizada

1 Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. email: anascb2012@hotmail.com

nos moldes da seguridade social, a previdência social paga benefícios, tais como aposentadorias, pensões, dentre outros, aos seus segurados e dependentes e lhes presta determinados serviços, tendo à frente a assistência médica. Seu custeio se faz normalmente mediante contribuições dos empregados, das empresas e dos estados. Esse esquema de custeio prende-se ao fato de que a previdência social, destinada de início a amparar apenas os empregados, embora se tenha estendido aos trabalhadores sem relação de emprego, continua a ter por base o exercício de atividade remunerada para ter direito ao benefício.

No sistema previdenciário brasileiro as prestações em dinheiro concedidas pelo Instituto Nacional de Seguridade Social sob diferentes modalidades são chamadas tecnicamente, segundo Almeida (1987) de benefícios. Os “benefícios pecuniários, sob a forma de pagamento global ou periódico durante determinado prazo e proporcional a um salário básico, são direitos definidos por legislação própria, assegurados à clientela – beneficiários-contribuintes – representada por segurados e dependentes, a exemplo do objeto cerne deste estudo o auxílio-reclusão para as famílias dos presidiários.

O benefício citado tem sido objeto de controvérsias e discussões entre juristas, bem como manifestações e protestos da população brasileira contra o Estado devido ao pagamento do auxílio-reclusão, que acredita indevido, para as famílias dos presidiários, tendo em vista entenderem que a reclusão é devido ao fato de que os detentos infringiram a lei e, por isso, estão fora do âmbito social para a tranquilidade da sociedade.

Contudo, o auxílio-reclusão também é entendido pelo fato de representar um benefício previdenciário social, destinado a garantir a subsistência digna dos dependentes do segurado recolhido à prisão, impossibilitado de prover o atendimento das necessidades básicas e essenciais de sua família. Tem por objetivo, portanto, conceder proteção aos dependentes pelo fato de ficarem desprotegidos com a reclusão do segurado, que visa atender ao risco social da perda da fonte de renda familiar. Trata-se de um benefício de natureza alimentar, destinado exclusivamente aos dependentes do segurado.

Para que os dependentes do segurado recolhido à prisão façam jus a tal direito, é necessário que o segurado, recolhido à prisão provisória ou definitiva, esteja cumprindo pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semiaberto e

que não esteja recebendo remuneração da empresa, dessa forma, estabelece o art. 116, § 5 do Decreto 3048/99. Um dos requisitos para a aquisição do benefício é a perda da liberdade total do recluso para o exercício de uma atividade laborativa. Por outro lado, não é devido o benefício no caso de livramento condicional ou de cumprimento de pena em regime aberto. Entendem os seus defensores, que o auxílio-reclusão é um direito humano e fundamental de suma importância para a vida de pessoas, pois contribui para a atenuação da desigualdade socioeconômica do país.

As controvérsias pontuadas denotam a dúvida para os estudiosos sobre o tema, se é constitucional ou inconstitucional a forma de estabelecer o auxílio-reclusão, principalmente porque na atualidade são estabelecidos critérios para qual família deve ser concedido ou não o auxílio-reclusão, tendo em vista que para receber o este benefício do governo a família do presidiário deve ter uma baixa renda.

O abordado motivou a realização deste estudo tendo em vista o estabelecido pela legislação brasileira, ou seja, estabelece que o benefício deve atender unicamente aos dependentes dos reclusos. Assim sendo, o artigo teve como objetivo geral entender e analisar a discussão existente sobre o auxílio-reclusão e sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, levando-se em consideração os dispositivos legais estabelecidos na, e a partir, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Para a concretização do objetivo questões norteadoras foram levantadas e que possibilitaram o entendimento e o posicionamento adotado sobre o tema: o que diz o princípio da dignidade da pessoa humana? Quais os critérios para a consecução do auxílio-reclusão? Quais os fundamentos constitucionais do benefício e suas controvérsias?

A realização do estudo obedeceu a procedimentos metodológicos. Assim, executou-se uma pesquisa bibliográfica com uma abordagem qualitativa, mediante uma revisão da literatura em livros, revistas técnicas e materiais virtuais disponibilizados na *Internet* por ter permitido a realização de uma análise contextualizada e atualizada da temática cerne do estudo, o que contribuiu enquanto embasamento teórico para as reflexões empreendidas.

Enquanto método de abordagem priorizou-se, o dialético por permitir detectar as contradições e os conflitos inerentes à temática, objeto de estudo; os métodos histórico e comparativo foram privilegiados no procedimento por apresentarem uma afinidade lógica com o da abordagem.

Em termos didáticos este trabalho foi subdividido em itens: o primeiro apresenta o *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*; o segundo aborda cerne do estudo, ou seja, o *Auxílio-Reclusão*, fazendo uma generalização e pontuando as novas regras para a sua obtenção; o terceiro comenta e analisa os *Fundamentos Constitucionais do Auxílio-Reclusão e suas Controvérsias*. Por último, são colocadas as *Considerações Finais*.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

[...] a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais.
(FÁBIO KONDER COMPARATO, 2013)

Um dos principais suportes dados pelos fundamentos constitucionais, previsto do artigo 201, IV, da Constituição Federal de 1988, é o da Dignidade da Pessoa Humana, assim como também o artigo 226, *caput*, da Constituição, que prevê a especial proteção do Estado à família. O auxílio-reclusão é um benefício previdenciário cujo seu mantimento no sistema jurídico gera insatisfação na sociedade, por se desconhecer que os beneficiários são os dependentes do segurado preso de baixa renda, que não devem sofrer as consequências do ato criminoso do instituidor.

Para Tavares (2003):

O estudo das diversas correntes de legitimação dos direitos humanos destaca a preocupação de se colocar o ser humano como origem e

fim da organização social: origem porque a entidade estatal é criação do engenho humano; e fim porque o desenvolvimento do homem, como sujeito de direitos, deve ser o objetivo do Estado. (TAVARES, 2003, p. 48)

A referência nos remete a entender que para que se atinja a finalidade humana faz-se mister que as ações do Estado tenha como princípio precípua o respeito à dignidade humana, levando-se em consideração a autonomia que o ser humano tem, com liberdade, para gerir seu próprio destino. É nesse sentido, que autonomia imprime dignidade ao ser humano, tornando-o sujeito de direitos.

Tavares (2003) esclarece ainda que:

A dignidade humana é um valor moral prévio à organização social, uma qualidade imanente dos seres humanos que os coloca como destinatários de respeito e merecedores de igual atenção por parte do Estado e de seus semelhantes, de tal forma que não percam a possibilidade de exercer autonomia. (TAVARES, 2003, p. 49)

O Estado deve, portanto, não só reconhecer a dignidade humana como valor a ser observado por seus institutos, como também o de proteger os seus direitos. A dignidade implica em sua observância a consideração pela vida e pela integridade do ser humano, garantindo as condições básicas para o exercício da liberdade e do respeito.

Segundo Sarlet (2012):

[...] a dignidade como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (SARLET, 2012, p. 52)

Portanto, sendo uma qualidade integrante e irrenunciável do ser humano a dignidade deve ter reconhecimento, respeito, promoção e proteção, tendo em vista lhe ser inerente.

Assim entendendo e, embora não a apresente como definitiva, Scarlet (2012), conceitua ainda a dignidade de pessoa humana como:

[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as **condições existenciais mínimas** [grifo da autoria] para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2012, p. 73)

Enquanto princípio jurídico a dignidade humana em primeira instância era considerada, a sua proteção e promoção, como responsabilidade unicamente dos poderes políticos do Estado, especificamente dos poderes Executivo e Legislativo, mas, posteriormente a tarefa passa para o ramo do direito. A explicação para o fato reside, de acordo com Barroso (2014, p. 62), no surgimento e consagração em diversos documentos e tratados internacionais, assim como em muitas constituições nacionais. Ainda segundo o autor a constituição e os princípios constitucionais desempenham uma função central, pois juízes e as cortes frequentemente necessitam recorrer à moralidade política com a finalidade de aplicar os princípios corretamente, favorecendo a ascensão da dignidade humana.

A dignidade humana infere-se, é um conceito com muitas faces, tendo em vista está presente na religião, na filosofia, na política e, no direito, por isso ela constitui uma relevância fundamental subjacentes às democracias constitucionais de modo geral, mesmo quando não é expressamente prevista nas suas constituições. Significa dizer que a dignidade humana normalmente prevalece, mas observa-se que existem situações em que ela terá de ceder, pelo menos parcialmente. Cita-se no contexto a restrição à liberdade após o cometimento de algum delito, pois o condenado à prisão perde um dos componentes importantes da dignidade da pessoa humana, que é a liberdade de ir e vir. Nota-se, portanto, que a dignidade humana é um valor fundamental, mas não tem caráter absoluto.

É no entendimento de que quaisquer valores, políticos ou morais adentram na seara do direito em forma de princípios, que a melhor maneira de classificar a dignidade humana é como um princípio jurídico com *status* constitucionais, assim defendem os juristas. Significa concordar com Barroso (2014, p. 64), quando diz que “Como um valor fundamental que é também um princípio constitucional, a dignidade

humana funciona tanto como justificacão moral quanto como fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais”.

Por princípio genericamente entendem os doutrinadores que são normas que possuem maior ou menor peso de acordo com as circunstâncias, mas que fornecem os argumentos essenciais às consideraes dos juízes, exigindo acima de tudo o compromisso de boa-f para a sua realizao. Na sua interpretao, em termos de contribuio no julgamento,  preciso entender que a dignidade humana  parte do núcleo essencial dos direitos fundamentais, a exemplo da igualdade, liberdade, dentre outros, ajudando, portanto na definio de seu sentido nos casos concretos.

Os direitos fundamentais legitimam os direitos sociais, como direitos humanos na medida em que garantem a dignidade da pessoa através da garantia das condies existenciais mínimas.

Tavares (2003) conceitua os direitos humanos sociais como:

[...] um conjunto de direitos que possibilitam a participao no bem-estar social e englobam ordinariamente não são direitos a uma prestao material do Estado destinada a garantir o desenvolvimento individual, mas também as chamadas liberdades sociais. (TAVARES, 2003, p. 66)

Ou seja, ao Estado compete o planejamento e execuo de aes que assegurem o mínimo social garantindo a dignidade da pessoa humana, promovendo as condies “justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social [...] a uma existência com dignidade” como explica Sarlet (2012). O mínimo existencial preserva a natureza de direitos humanos de algumas prestaes sociais positivas do Estado de caráter preexistente, inalienável e universal.

A garantia do mínimo social promove a igualdade de oportunidades para a manuteno de acesso democrático aos meios de aperfeiçoamento pessoal e coletivo. Sem a sua garantia, parte da populao não tem a menor condio de evoluo social e econmica, ficando relegada  sua continuidade na pobreza. Assim, as prestaes estatais do mínimo social devem ser entregues às pessoas que se encontrem em situao de dificuldades, como medida preventiva básica para que não vivam em situao de precariedade, devendo, portanto, promover o acesso

ao mercado de trabalho e à manutenção mínima de famílias que não possam prover seu sustento.

É nesse sentido, que o Estado mantém a previdência como plano securitário social, de natureza remuneratória, cujo objetivo é a proteção dos indivíduos e de suas famílias em face de entraves impeditivos de manutenção da subsistência através de meios próprios. A previdência social mínima enquanto seguro público, básico e universal, destina-se a proteger todas as pessoas na situação abordada em que não se podem manter pelas próprias forças, como ocorre com a família dependente de indivíduos que cometeram agravos e foram privados da liberdade, preservando, portanto, o princípio da dignidade da pessoa humana.

3 CONTEXTUALIZAÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-RECLUSÃO

3.1 Abordagem Geral

É sabido que o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário social, cuja funcionalidade e razão de sua existência na legislação brasileira é tão somente para garantir a subsistência digna dos dependentes do segurado de baixa renda, recolhido à prisão, objetivando protegê-los, pelo fato de ficarem desamparados com a reclusão do segurado, pai de família e mantenedor de sua sobrevivência.

A Lei de número 8.213/1991 é a lei que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social. Nela está disposta a previsão sobre o benefício do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado impedido de conviver socialmente. O artigo 80 da lei prevê de que forma o benefício do auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado sem direito à liberdade.

Para a obtenção do auxílio-reclusão os seus dependentes a partir da perda de liberdade do segurado sustentáculo da manutenção da família devem requerer o benefício até trinta dias do evento, pois após o decurso deste prazo a data do início do benefício será a data da entrada do requerimento. Observa-se, no entanto, que fica resguardado o direito ao benefício aos menores ou incapazes, desde a data do efetivo recolhimento à prisão do segurado, mesmo que o requerimento do benefício tenha ocorrido após transcritos trinta dias do agravo.

Segundo Horvath Júnior (2010) o benefício será suspenso ou extinto nos seguintes casos:

SUSPENSO

- a) Fuga;
- b) Recebimento de auxílio-doença no período de privação de liberdade;
- c) Deixar de apresentar trimestralmente atestado de prisão firmado pela autoridade competente;
- d) Livramento condicional, cumprimento de pena em regime aberto ou prisão albergue.

EXTINTO

- e) Extinção da última cota individual;
- f) Concessão da aposentadoria no período de privação da liberdade;
- g) Óbito do segurado;
- h) Soltura do preso;
- i) Emancipação ou atingimento de 21 anos para filhos e irmãos, salvo se inválido;
- j) Cessação da invalidez para dependentes inválidos.
(*apud* HORVATH JÚNIOR, 2010, p. 337-8)

O benefício tem a finalidade, como já ventilado, de garantir a proteção da família e dependentes, sendo, portanto, de relevância fundamental, pois proporciona aos recebedores uma qualidade de vida digna, proporcionando, inclusive, o equilíbrio da economia do País, onde a renda mensal convirá para sustentação às bases alimentar e educacional e a saúde dos beneficiários.

A Lei 10.666/03, no artigo 2º, estabelece que:

O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

1º. Segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, ainda que, nessa condição, contribua como contribuinte individual ou facultativo, permitida a opção, desde que manifestada, também, pelos dependentes, ao benefício mais vantajoso.

[...]

(*apud* HORVATH JÚNIOR, 2010, p. 336)

Embora o auxílio-reclusão seja para os dependentes do segurado, como consta no artigo da lei supra citada, os mesmos não terão direito ao benefício se o segurado receber o livramento condicional ou que venha a cumprir a pena em regime aberto. Reforça-se, que em seu bojo o auxílio-reclusão possui natureza alimentar visando garantir o sustento dos dependentes do preso que, de um momento para outro, podem encontrar-se sem perspectiva de subsistência, tratando-se, portanto, de um benefício destinado exclusivamente aos dependentes, e não ao recluso, assim, em caso de não haverem dependentes não há que se falar em indenização ao presidiário, como entende Tuerlinckx (2015)

Segundo Ibrahim (2012), o auxílio-reclusão é total e completamente exclusivo dos dependentes de segurados de baixa renda, de cidadãos que cometeram crimes e, que, portanto, não estão podendo arcar com o sustento da família e seus dependentes, mas como foi contribuidor da previdência social tem o direito ao auxílio que deverá ser dado à sua família e seus dependentes.

O auxílio-reclusão é um tipo de benefício pago aos dependentes do cidadão, segurado do INSS, enquanto ele estiver preso em regime fechado ou semiaberto e desde que não esteja recebendo salário de empresa e nem benefício do INSS como auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço será agraciado com o benefício, assim determina a legislação.

Os dependentes da pessoa que teve restrição à liberdade são os seus familiares que estão, inclusive, elencados no art. 16 da Lei n. 8.213/91, em decorrência da sua estreita relação indireta com a previdência social e vínculo de dependência econômica com o segurado.

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

[...]

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência

econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

[...].

(BRASIL, 1991)

Reforça-se ainda, que de acordo com a Portaria MPS nº 513, de 09/12/2010, o companheiro (a) homossexual de segurado (a) também terá direito a pensão por morte e auxílio-reclusão, desde que comprovada a união estável. Em outras palavras, está comprovada que para a previdência social a proteção do segurado e seus dependentes é o seu carro-chefe. No entanto, ressalva-se, que no artigo 201, inciso V da Constituição Federal de 1988, recebeu uma Emenda sob nº 20/1998, que passou a conceder o auxílio- reclusão somente para os dependentes do segurado considerados de baixa renda.

A Emenda Constitucional nº 20/1998 provocou restrição para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda, o que antes não ocorria, tendo em vista que a lei autorizava a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recolhido à prisão, independentemente do seu último salário de contribuição. Observa-se, que a Emenda provocou um aumento na miséria das famílias brasileiras, tendo em vista, que mesmo que o mantenedor do sustento da família tinha um salário "máximo", com a sua perda os seus dependentes passam a viver na miséria sem o sustento que antes tinham.

O artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, por sua vez, trouxe critérios para fixar a baixa renda:

“Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social”. (BRASIL, 1988).

Até o presente momento ainda não foi publicada a lei mencionada no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20/1998 que continua, portanto, responsável por disciplinar a baixa renda, onde o valor apontado no dispositivo citado, vem sendo atualizado através de Portarias Ministeriais/Interministeriais (FERREIRA, 2014).

Assim, ainda de acordo, e acordando com Ibrahim (2012) que salienta que a alteração gerou, com a exclusão dos não considerados baixa renda, mas que dependiam do sustento do recluso, uma situação difícil, com a perda da remuneração do segurado, provocando um retrocesso nos direitos sociais dos segurados dependentes, contrariando o que determina o artigo 80 da Lei 8.213/1991 que prevê de que forma o benefício do auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recluso:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

Infere-se, no entanto, que constitucionalmente o correto deveria ser o pagamento do benefício do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que fosse proibido de conviver no meio social sem levar em consideração o requisito de baixa renda, uma vez que todos os outros requisitos fossem obedecidos, impedindo assim da família do segurado em viver com dificuldades e se tornar um risco social. Nesse sentido, reside a constitucionalidade da continuidade do auxílio-reclusão para todos, como institui o dispositivo da Lei Magna do país.

Mas, contradizendo o dispositivo, conforme encontrado no site da Previdência Social (BRASIL, 2015), o auxílio-reclusão desde 1º de janeiro de 2015, passou a ser devido aos dependentes do segurado cujo o salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$ 1089,72(mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), independentemente da quantidade de contrato e de atividades exercidas. Assim, aqueles que dependiam de salários acima do estabelecido recebido pelo aprisionado, passam, então, a aumentar o contingente já encorpado no país dos "miseráveis".

3.2 Novas Regras para Obter o Auxílio-Reclusão

O Estado brasileiro entendeu que para a obtenção do auxílio-reclusão alguns ajustes seriam necessários para a sua concessão. Assim, dentre todas as novas exigências, desde 1º de janeiro de 2015, a mais significativa "[...] é a exigência de carência de pelo menos 24 contribuições mensais". Salienta-se, que até então, bastava um pagamento para dar direito ao benefício. Agora, é preciso ter no mínimo esse tempo como segurado, mas que não precisa ser contínuo. Observa-se ainda, que a regra vale também para segurados individuais (autônomos e trabalhadores sem registro na carteira) e facultativos (donas de casa e estudantes), que antes deveriam ter pelo menos dez contribuições para solicitar o auxílio-reclusão.

Caso o segurado esteja desempregado quando for preso, ou tenha parado de pagar o INSS por algum outro motivo, sua família poderá requisitar o benefício desde que ele ainda esteja na qualidade de segurado, que varia de 12 a 36 meses – o prazo aumenta em um ano se ele tiver dado entrada no seguro-desemprego, e em mais 12 meses se tiver contribuído com a Previdência por pelo menos dez anos. (TEODORO, 2015, p.01)

Dentre as alterações, ainda de acordo com Teodoro (2015) observa-se que uma tem suma relevância, pois refere-se ao valor mensal do auxílio-reclusão. A mudança determina que para a sua concessão deve-se ter por base a média de 80% dos maiores salários de contribuição do segurado, pagos desde julho de 1994. Porém, quem for encarcerado a partir de agora terá direito a apenas 50% desse valor, mais 10% por dependente. “Se houver esposa e dois filhos, por exemplo, eles terão direito a 50% do valor do benefício mais 10% de cada filho (de até 21 anos ou maior incapaz) e da esposa, ou seja, 80% no total (e não mais 100%, como antes, independentemente do número de dependentes)”, afirma o coordenador-adjunto do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário) no Estado de São Paulo, João Alexandre Abreu citado por Teodoro (2015, p. 01).

Nesse sentido, salienta-se, que para ter direito ao auxílio-reclusão, o último salário de contribuição do recluso deve ser inferior, e nunca ultrapassá-lo, a R\$ 1.089,72 (hum mil, oitenta e nove reais e setenta e dois centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas (BRASIL, 2015).

Para ter direito ao auxílio, o cônjuge deve estar há pelo menos dois anos em uma união estável, ou casado, antes de o segurado ser preso. E, na nova lei, os filhos nascidos durante o período de encarceramento terão direito ao benefício a partir da data do nascimento.

O período de duração do benefício também sofreu alteração e segue de acordo com a idade do cônjuge e sua expectativa de vida, conforme a tábua de mortalidade publicada anualmente divulgada pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística). A escala vai de três anos, para quem tem expectativa maior que 55 anos, até expectativa de 35 anos, com direito ao benefício até o momento que o segurado estiver preso. Permanece pelas regras anteriores a regra de que para que os dependentes deem continuidade ao benefício, é necessária a comprovação da condição do preso no INSS, a cada três meses. Em caso de morte do segurado na cadeia, o auxílio será convertido para pensão.

4 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO AUXÍLIO-RECLUSÃO E SUAS CONTROVÉRSIAS

A Constituição Federal do Brasil de 1988 prevê a toda população os direitos de previdência social, de acordo com o seu artigo 194, que assim institui: "A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (BRASIL, 1988). Já em seu artigo 201, especificamente voltado para a previdência social ela determina que:

Art. 201. 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, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e **auxílio-reclusão** (grifo da autoria) para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

[...]

(BRASIL, 1988)

No bojo dos ditames constitucionais é possível afirmar que o auxílio-reclusão está disposto na Constituição Federal brasileira, visto que é um benefício assegurado como um direito de todo o cidadão brasileiro, portanto, tem direito todo aquele cidadão que contribui para o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS a receber o benefício do auxílio-reclusão, desde que se encaixe nos critérios estabelecidos em lei.

No entanto, este é um dos benefícios previdenciários que mais gera polêmica na sociedade pelo desconhecimento sobre os seus fundamentos constitucionais e dos seus contornos legais, principalmente porque o auxílio-reclusão tem suporte no Princípio da Dignidade Humana e na Pessoalidade da Pena, bem como no artigo 226, *caput*, da Constituição Federal que trata da especial proteção do Estado à família, sendo, portanto constitucional, como já foi abordado em itens anteriores, devido aos dependentes do segurado de baixa renda, recolhido à prisão, cuja previsão consta também no artigo 201, IV, da Constituição Federal.

Salienta-se, que para a Constituição Federal, em seu artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que se configura como um valor constitucional supremo. O reconhecimento da dignidade como fundamento impõe aos poderes públicos o dever de respeito, proteção e promoção dos meios necessários a uma vida digna.

Tem-se ainda, a favor do auxílio-reclusão aos familiares dependentes do recluso o Princípio da Personalidade ou da Intranscendência, mediante o qual nenhuma pessoa deve ser responsabilizada por fato cometido por outrem, o que vem reforçar a tese defendida por este estudo que o auxílio-reclusão não se destina a amparar o preso, mas os seus familiares, incluindo filhos menores, nos termos do artigo 16 da Lei 8.213/1991, que dependiam do mesmo para sobreviver, os quais não devem ser penalizados e sofrer as consequências da conduta criminosa, fazendo jus a uma vida digna.

Com efeito, outro ponto a ser observado é que o auxílio-reclusão se insere na noção de sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social, tendo em vista que há necessidade de o preso ter a qualidade de segurado no momento do recolhimento à prisão, não sendo, portanto, um benefício assistencial, como afirma Andrade (2014).

No entanto, e apesar dos dispositivos constitucionais e outros institutos legais há controvérsias na sociedade, mas principalmente no que se reporta este estudo, no meio jurídico, tendo em vista que doutrinadores e juristas discordam sobre os dispositivos. Nesse sentido, e, como procede para o entendimento da temática apontar-se-á, opiniões favoráveis e contrárias à concessão do benefício previdenciário às famílias dos presidiários e seus dependentes.

Para Ricardo Castilho, que aborda em sua obra "Auxílio-reclusão: mitos e verdades", citado por Andrade (2014) é preciso defender a existência do benefício:

Por primeiro, é preciso salientar que a função precípua da Previdência Social é proteger não apenas o trabalhador, mas também sua família nos momentos de intempéries. A proteção social representada pelo pagamento do benefício nada mais corporifica do que a solidariedade de toda a comunidade em relação àqueles que, pela própria condição humana, veem-se em situação de vulnerabilidade – passageira, como no caso da gestante e do recluso, ou definitiva, como no caso de doença, morte ou invalidez. Imaginar que a existência desses benefícios possa incentivar a provocação voluntária de doenças ou a prática de crimes revela, no mínimo, estreiteza de raciocínio. Ainda que isso ocorra em casos obviamente patológicos, trata-se de mera exceção a confirmar a regra e o desvelo da sociedade com toda espécie de vulnerabilidade não pode ser afastado por existirem ocorrências dessa espécie. (ANDRADE, 2014, p. 2)

Para Shaffer (2015) o auxílio-reclusão é constitucional, tendo em vista que:

[...] a prisão do segurado é um risco social que deve ser coberto pela Previdência Social com o objetivo da pena não ultrapassar a pessoa do condenado. A Emenda nº 20/98 restringe o universo de beneficiários, é fruto de um artigo da passível de outra interpretação que possibilita uma menor redução da cobertura deste direito. Todavia tal redução, mesmo minorada, ainda representa uma afronta ao princípio Constitucional de não retrocesso aos direitos sociais. (SHAFFER, 2015, p. 12)

Argumentando de maneira mais incisiva, em termos de consequências, Alvarenga (2009) analisa que:

[...] muitos dependentes teriam que partir, seja de qual forma for, legal ou ilegal, para trazer o que comer, e sabemos que a hipótese mais provável é, infelizmente, o aumento da criminalidade pelo fato da genitora ter que trabalhar e os menores ficarem sem a devida base educacional, ficando à mercê do mundo. (ALVARENGA, 2009. p. 57).

Mas, para Martins (2005), representante mais radical dos que são contrário do auxílio-reclusão, a sua exclusão seria a medida legislativa mais acertada e benéfica para a sociedade. Assim pensando diz:

Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha de pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por se encontrar nessa condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, estupro, homicídio etc.

Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui.

Observa-se, que a citação afronta completamente os princípios constitucionais, tais como o da dignidade da pessoa humana, da erradicação da pobreza, da proteção à família e o da solidariedade social, que deveriam ser, se confrontados com outros, princípios soberanos. Tem-se Ainda, o princípio da solidariedade social um dos princípios mais importantes dentro do direito previdenciário, já que nele se busca a igualdade entre as pessoas que compõem a sociedade brasileira, não importando se são ricos ou pobres, pois todos têm direitos e deveres defendidos pela lei soberana do nosso país, a Constituição Federal. Nesse sentido, reside a relevância do Princípio norteador deste estudo: o Princípio da dignidade da pessoa humana

Consagrada expressamente no inciso III do art 1º da Constituição Brasileira de 1988, a dignidade da pessoa humana desempenha um papel de proeminência entre os fundamentos do Estado brasileiro. Segundo Novelino (2013):

[...] a dignidade é considerada o valor constitucional supremo e, enquanto tal, deve servir, não apenas como razão para a decisão de casos concretos, mas principalmente como diretriz para a elaboração, interpretação e aplicação das normas que compõem a ordem jurídica em geral, e o sistema de direitos fundamentais, em particular. (NOVELINO, 2013, p.361-2)

A consagração da dignidade humana no texto constitucional reforça, ainda, o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação

entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma *presunção a favor do ser humano e de sua personalidade*. O indivíduo, como afirma Novelino (2013), deve servir como parâmetro limítrofe e fundamento do domínio político da República, pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado.

Existe uma relação de mútua dependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, pois, ao mesmo tempo em que estes surgiram como uma exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana, somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá ser respeitada, protegida e promovida. Nesse sentido, reforça-se a tese defendida por este artigo de que o auxílio-reclusão tem seu respaldo na Magna Carta deste país, o que torna dispositivos contrários à sua existência ou que restringem a sua concessão a segurados de baixa renda (in)constitucionais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O auxílio-reclusão, diferentemente de que muitos pensam, está disposto na Constituição Federal brasileira, visto que é um benefício existente no Brasil desde o ano de 1933, através do Decreto 22.872 que regulamentou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. Assim, a criação desse benefício foi para garantir que a família do segurado que esteve recluso, fora do convívio da sociedade, não vivesse uma situação de miséria, sem rendimentos, já que a maioria das famílias era administrada pelos patriarcas, ou seja, as mulheres dos presos e seus filhos menores não trabalhavam para o sustento de sua família, sendo uma responsabilidade, geralmente, do chefe de família.

O benefício previdenciário denominado de auxílio-reclusão foi concebido desde a sua gênese, como já abordado, para ser destinado a garantir a subsistência digna dos dependentes do segurado de baixa renda, recolhido à prisão, impossibilitado de prover o atendimento das necessidades básicas e essenciais de sua família. Objetivou-se, portanto, possibilitar proteção aos dependentes do presidiário pelo fato de ficarem desprotegidos com a reclusão do segurado. Visa atender ao risco social da perda da fonte de renda familiar, em razão da prisão do segurado e tem por destinatários os dependentes do recluso. O instituto vem tão somente possibilitar ao sujeito apenas a condição estabelecida pelo princípio da

dignidade do ser humano, cujo tratamento é obrigatório em decorrência da crescente consciência dos direitos e deveres estampados pela Constituição Federal de 1988, que revela uma nova dimensão aos Direitos Humanos de pessoas alijadas do processo de inclusão social pelo Estado.

Em se tratando de legalidade o auxílio-reclusão sustenta-se nos Institutos legais que o respaldam como o artigo 201, IV da Constituição Federal de 1988; o artigo 80 da Lei n. 8.213/1991; os artigos 116 a 119 do Decreto n. 3.048/1999; e do artigo 2 da Lei n. 10.666/2003. Os citados dispositivos legais, no entender deste estudo, não só garante a proteção da família e dependentes, além de proporcionar qualidade de vida aos familiares dependentes do preso, que teve sua liberdade restringida, uma vida satisfatória, com sustentação garantida da sua sobrevivência em termos principalmente alimentares.

Como foi observado no desenvolvimento do estudo o auxílio-reclusão engloba o núcleo basilar dos Direitos Humanos Sociais do segurado na relação jurídica de seguro social. Nesse aspecto, o benefício previdenciário objetiva a melhoria das condições mínimas de vida digna, visando à concretização da igualdade social e à proteção à dignidade da pessoa.

O auxílio-reclusão deva ser concedido a dependentes cujo segurado seja considerados socioeconomicamente de baixa renda, dispositivo previsto na Emenda Constitucional n. 20/1998 ao artigo 201, inciso IV da Constituição Federal de 1988, sendo assim, o benefício social somente será concedido aos dependentes do segurado cujo salário de contribuição esteja de acordo com o teto remuneratório, fato discordante entre doutrinadores e juristas.

A discussão à restrição do limite estabelecido procede, tendo em vista, que, antes da Emenda Constitucional n. 20/1998, não havia restrição para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado de baixa renda. Antes dessa emenda constitucional, a lei autorizava a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado recolhido à prisão, independentemente do *quantum* do seu último salário de contribuição.

A exclusão de dependentes de segurado cujo limite encontra-se além do limite de baixa renda acredita-se ser inconstitucional, afinal a lei deve ser aplicada igualmente para todos e, por outro lado, vai penalizar os dependentes que passarão

a, sem a devida proteção legal, enfrentar situação difícil, com a perda da remuneração do segurado mesmo que de alta renda.

Assim, infere-se, que a limitação imposta pela emenda n. 20/1998 viola constitucionalmente o princípio do não retrocesso dos direitos sociais, tendo em vista que além da proteção à família, o benefício amparado pelo artigo 226 da Constituição Federal de 1988, que prevê “especial proteção” à família por parte do Estado, quer através. dos benefícios de pensão por morte e auxílio-reclusão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A.A. Benefícios. In: SILVA, B. (Coord.). **Dicionário de ciências sociais**. 2.ed. Rio de Janeiro: Editora da Fundação Getúlio Vargas, 1987.

ALVARENGA, R. Z. Auxílio-reclusão como um direito humano e fundamental. In: **Revista Magister Direito Trabalhista e Previdenciário**. Porto Alegre. v.30, p. 44/57, Magister, 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6090>. Acesso em novembro de 2015.

ANDRADE, M.F. de. **Dos fundamentos constitucionais do auxílio-reclusão e alguns aspectos legais**. 2014. Disponível em:<<http://www.cartaforense.com.br>>. Acesso em outubro de 2015

BARROSO, L.R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. **Auxílio-reclusão**. Portal da Previdência Social. 2015. Disponível em:<<http://www.Previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>>. Acesso em setembro de 2015.

FERREIRA, Flavia Malavazzi. **A análise da baixa renda na concessão do auxílio-reclusão**. Conteudo Juridico, Brasília-DF: 20 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.51594&seo=1>>. Acesso em: 07 out. 2015.

HORVATH JÚNIOR, M. **Direito previdenciário**. 8.ed. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2010.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012

MARTINS, S.P. **Direito da seguridade social**: custeio da seguridade social; benefícios - acidente do trabalho; assistência social; saúde. 22.ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NOVELINO, M. **Manual de direito constitucional**. 8.ed. ver e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

SARLET, I.W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9.ed.rev e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHAFFER, C.C.W. **Auxílio-reclusão**: uma contribuição ao debate sobre os direitos previdenciários. 2015. Disponível em:<
[http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/IMPASSES_E_DESAFIOS_DAS_POLITICAS_DA_SEGURIDADE_SOCIAL/AUXILIORECLUSAO_UMA_CONTRIBUICAO_AO_DEBATE_S OBRE_OS_DIREITOS_PREVIDENCIARIOS.pdf](http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/IMPASSES_E_DESAFIOS_DAS_POLITICAS_DA_SEGURIDADE_SOCIAL/AUXILIORECLUSAO_UMA_CONTRIBUICAO_AO_DEBATE SOBRE_OS_DIREITOS_PREVIDENCIARIOS.pdf)>. Acesso em outubro de 2015.

TAVARES, M.L. **Previdência e assistência social**: legitimação e fundamentação constitucional brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

TEODORO, M. **Novas regras para obter o auxílio-reclusão já estão em vigor**. 21 de outubro de 2015. Disponível em:< G:\Novas regras para obter o auxílio-reclusão já estão em vigor - Diário do Grande ABC - Notícias e informações do Grande ABC_ auxílioreclusão,novas,regras,carência,meses,estão,vigor,valor,duração,benefício,ins s.html>. Acesso em outubro de 2015.

TUERLINCKX, D. da S. **Considerações sobre a (in)constitucionalidade do auxílio-reclusão**. 2015. Disponível em:<<http://www.jurisway.org.br>>. Acesso em outubro de 2015.

A REFLECTION ON THE STATE OF THE ART IN RELATION TO (IN) CONSTITUTIONALITY TO THE AID - IMPRISONMENT LIGHT OF THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY

ABSTRACT

This versa scientific paper on the aid-seclusion that is a human and fundamental right of relevance to the lives of people living on the margins of poverty because it contributes to the mitigation of socio-economic inequality in the country and for increased distribution income. This is a benefit for alimony, intended solely to dependents of the insured provided the insured is imprisoned serving sentence of imprisonment, closed or semi-open regime and not receiving compensation from the company. Therefore, we carried out this study aiming to understand and analyze the existing discussion on the aid-seclusion and its constitutionality or unconstitutionality, taking into account the legal provisions set out in, and from, the Constitution of the Federative Republic of Brazil. To this end, a bibliographical research with a

qualitative approach was carried out by a review of the state of the art relevant to the subject theme, with a qualitative approach; the employee approach method prioritized dialectical for allowing detecting the contradictions and conflicts inherent to the theme; the historical and comparative methods were privileged in the procedure for presenting a logical affinity with the approach. The alferidos results allowed not only understand the problem and contributed to strengthen the implicit thesis is defended: that the unconstitutionality of aid-seclusion lies solely in the Constitutional Amendment. 20/1998, which now grant Benefit Imprisonment only for the dependents of the insured considered low-income, marginalizing dependents of insured who are above the low-income limit. Extinguishing one or the other will contribute to increasing social misery country.

Keywords: aid-seclusion. Social security benefits. Human rights; Constitutional principles.