

MAXIMIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO*

Sarah Caroline de Deus Pereira**

Tassya Gonzales Lopes***

RESUMO: O presente artigo tem por objeto o estudo do benefício do auxílio-reclusão, no fito de obter um olhar científico que averigue os objetivos, bem como a quem se destina e como o ordenamento jurídico traz suas previsões de concessão. Ressalta, também, o estudo constitucional do tema, exaltando a maximização dos direitos fundamentais por meio do instituto em voga. Será utilizado o método hipotético-dedutivo, ancorado no estudo de materiais primários, tais quais: livros, textos da internet e demais artigos colhidos em livros, periódicos e legislação. Partirá dos argumentos gerais para particulares, objetivando responder as polêmicas que envolvem o benefício em comento.

PALAVRAS-CHAVE: Auxílio-reclusão. Direitos humanos fundamentais. Dignidade humana.

Introdução

Com o passar dos anos, o Estado passou a dar mais valor a uma vida digna aos homens. No Brasil, o exemplo parte da Constituição Federal de 1988, que previu como direito fundamental a dignidade humana, no artigo 1º, III.

A importância de uma vida digna aos cidadãos brasileiros é tamanha; que a todo ato, seja do Estado; seja entre os cidadãos, o direito a uma vida digna deve ser resguardado. Diante disso, em qualquer penalidade que o Estado venha a aplicar contra quem comete ato ilícito, a dignidade deste deve ser preservada: não deve ser diferente com os familiares do criminoso, ou de quem dele depender.

Entre muitos os casos que necessitam da dignidade humana, o benefício chamado auxílio-reclusão é um dos que precisa da maior aplicabilidade da dignidade. Devido a sua nomenclatura, tal benefício causa certo “repulso”.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado (contribuinte da Previdência Social), que, pela prática de um ato ilícito, teve sua liberdade restrita como forma de sanção pelo ato praticado. Apesar da prática do ato, tal agente tem família, que dele necessita. Nesse momento é que o Estado age, por meio da Previdência Social (instituto da Seguridade Social), concedendo a quem para ela contribuía um benefício destinado aos familiares do detento.

* Enviado em 24/10, aprovado em 5/12, aceito em 18/12/2012.

** Mestranda em Teoria do Direito e do Estado - Centro Universitário Eurípedes de Marília; bolsista Capes; Especialista em Direito e Processo do Trabalho - Universidade Anhanguera-Uniderp; advogada. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Marília, São Paulo, Brasil. E-mail: scdp88@gmail.com.

*** Acadêmica em Direito - Centro Universitário Eurípedes de Marília; aluna pesquisadora dos grupos de estudos *Pesquisas, Integração e Práticas Interativas* e *A Intervenção do Poder Público na Vida do Indivíduo*. Faculdade de Direito, Graduação. Marília, São Paulo, Brasil. E-mail: tassya.gonzales@gmail.com.

A família, em muitos casos, não tem culpa do ato praticado por seu membro, e não precisa ser penalizado junto com ele, - Por isso, o Estado, por meio do auxílio-reclusão, cedido em consonância com o enquadramento de certos requisitos (a serem trabalhados no decorrer deste trabalho), estabelece essa tutela para prover a subsistência familiar do detento, por força do princípio da dignidade humana, norteador da Constituição Federal, que por sua vez é dirigida e vocacionada a sua proteção.

Em síntese, pretende-se demonstrar que o benefício do auxílio-reclusão é cedido ao contribuinte de baixa renda, nos casos em que a renda familiar deles; for menor que a estabelecida pelo Estado, gerando aos familiares do detento o direito ao benefício. Nos casos em que perceber acima do estipulado pelo Estado, a família não terá o referido direito, pois se a renda é superior ao estipulado, não se faz jus ao auxílio do Estado para que este proveja uma vida digna; a quem dele; necessitar, haja vista que o benefício é pautado à luz da dignidade humana como um instrumento de maximização dos direitos humanos fundamentais.

1 Direitos fundamentais

As noções de direitos fundamentais podem ser compreendidas desde o início dos tempos. Representam uma conquista da humanidade, obtida por muita luta, principalmente na segunda geração dos direitos humanos.

A sistematização dos direitos fundamentais deu-se na Idade Média, quando ocorreu de forma esparsa no aspecto mundial, mas precisa no aspecto contudístico. Nesse sentido, Escavassini (2001, p. 20) relata que os primeiros antecedentes das declarações de direitos afloraram na Idade Média, fato histórico que contribuiu para a teoria do direito natural e ensejou o surgimento dos princípios das leis fundamentais do reino, sendo estas atuantes na limitação do poder do rei, e, simultaneamente, no princípio do humanismo. Ressalta ainda que nesse período, eram os pactos, os forais e as cartas de franquias medievais que aprovavam a tuitividade dos direitos individuais estritamente coligados ao grupo de origem. O autor aponta os espanhóis de León e Castela (1188), Aragão (1265) e de Viscaia (1526), por serem os mais conhecidos.

Escavassini (2001, p. 23) lembra que os direitos fundamentais versam sobre situações jurídicas consideradas indispensáveis à pessoa humana que não teria como conviver, tampouco sobreviver. A fundamentalidade decorre do sentido da universalidade, que é destinada a todos e tem por dever ser concreta e efetiva no campo material e não apenas formalmente reconhecida, tal qual ocorre no Brasil, mormente na área da saúde.

É indiscutível a essencialidade dos direitos fundamentais na vida do homem. Nessa linha, Araujo e Nunes Jr. (2008, p. 116-117) realizam um recorte histórico sobre os direitos fundamentais. Declaram que a primeira geração teve a ideologia do Estado de direito em consonância com e dentro da Constituição, representando os direitos de defesa do indivíduo ante o Estado, de modo que o Estado de direito definia uma área de domínio do Poder Público e tinha por objetivo separar a intervenção estatal da vida do indivíduo, de maneira a integrar os direitos civis e políticos dentro desse panorama.

Já os direitos de segunda geração são o marco dos direitos sociais em prol da dignidade humana, visto que tinham por pauta as necessidades do ser humano, cobrando do Estado o dever de agir nas hipossuficiências individuais e sociais.

Weis (1999, p. 38-39) acrescenta que o cenário original da conquista dos direitos sociais remonta de um caos populacional enfrentado na Europa Ocidental, uma vez que os trabalhadores migraram do campo e caotizaram as cidades em busca do trabalho fabril, passando a maior parte de suas vidas em ambientes de trabalho insalubres e perigosos, com baixa remuneração e horas sub-humanas de prestação de serviço. Diante desse quadro, surgiram as doutrinas de cunho intervencionista, visando a proteger o obreiro ante a famigerada sede capitalista dos empregadores. Relata que esse período também foi conhecido como constitucionalismo social, pois os direitos humanos precisavam ter uma conotação social, uma função a eles destinada. Nesse sentido, cita as constituições francesa (1848); mexicana (1917); alemã (1918); e, como decorrência da Revolução Soviética, a Declaração dos Direitos do Povo Trabalhador Explorado (1918).

Não menos importantes são os direitos de terceira geração, que, para Araujo e Nunes Jr. (2008, p. 117), são direcionados à natureza do ser humano, à sua essência, ao motivo ensejador de sua existência e ao destino da humanidade, de modo a protegê-lo, não apenas na esfera individual, mas também na coletiva, com base nos princípios da solidariedade e da fraternidade.

Diante do desenrolar histórico das gerações dos direitos fundamentais, o princípio do não retrocesso social tem causado calorosos diálogos, em razão de sua importância histórica, que, segundo Antunes e Candil (2011, p. 111), apesar de ser um princípio implícito no texto constitucional, tem por fito preservar dos direitos sociais conquistados, e, o progresso no que diz respeito a sua efetivação, para que prevaleça a vontade do Poder Constituinte Originário contra os despautérios do legislador infraconstitucional.

Os direitos fundamentais constituem: “[...] uma categoria jurídica, constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões” (ARAUJO; NUNES JR., 2008, p. 116). Para os autores, tal categoria contém um enfoque contudístico, que consiste em direitos protetivos do indivíduo diante das necessidades materiais, e direitos potestativos da preservação do ser humano, e nessa linha a intervenção do Estado é útil e indispensável (ARAUJO; NUNES JR., 2008, p. 116).

Nessa perspectiva, o Estado perfectibiliza a proteção à dignidade da pessoa humana quando posiciona o indivíduo e a sua qualidade de vida como norte a ser seguido pela república, conceituada por Canotilho (1998, p. 219) como “[...] uma organização política que serve o homem, não é o homem que serve os aparelhos políticos organizatórios”.

Para Nunes (2010, p. 84) os direitos fundamentais são multifuncionais, porque comportam tanto direitos de defesa como os prestacionais. Nessa linha, Araujo e Nunes Jr. (2008, p. 118-126), acolhendo a abrangência dos direitos fundamentais, fazem um traçado sobre suas características na perspectiva intrínseca, pautadas em historicidade, autogeneratividade dos direitos fundamentais; universalidade; limitabilidade dos direitos fundamentais; irrenunciabilidade e a concorrência de direitos fundamentais.

No que tange à historicidade, traça desde o Cristianismo, período em que se defendia direitos mínimos ao homem, pelo fato de ele ser a imagem e semelhança de Deus. Após esse período, foram pouquíssimas as movimentações de cunho humanitário, com respaldo na Idade Média, por meio das declarações de Direito, entre elas: a Magna Carta (1215); a Declaração de Direitos Norte-Americanas (Bill of Rights) em 1776; e a dos estados da Virgínia e da Pensilvânia. Entretanto, o marco histórico foi na França em 1789, por meio da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão; e, após dois séculos, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10/12/1948, elaborada pela Organização das Nações Unidas (ONU).

Percebe-se claramente a luta pela concretização no cenário mundial dos direitos fundamentais, sendo os referidos direitos incorporados nas constituições dos países, que é a autogeneratividade, pois este ato não prejudica tampouco deslegitima os valores e a historicidade dos direitos em voga. Ademais, não representa um grupo; ou uma classe de pessoas, mas é voltada a todos os seres humanos, externando deste modo a universalidade. Conquanto os direitos fundamentais sejam indiscutivelmente importantes, não são absoluto, - ao contrário, são limitáveis, posto que, se houver colisão de direito e estiverem no manto da apreciação judicial, tal conflito será decidido pelo magistrado com base nos princípios da proporcionalidade e na razoabilidade.

Nessa órbita, não se permite que se renuncie a esses direitos que são íntimos do homem prezando por um patamar mínimo de proteção, conforme apregoava o cristianismo; não pelas razões que a estes fundamentava, mas por ser inerente ao ser humano. Por esse motivo, ao homem não é dada a faculdade de renunciar a esses direitos.

Outro ponto a ser salientado é que os direitos fundamentais são amplos, irrenunciáveis e acumuláveis, havendo concorrência entre eles; situação esta em que o agente, ao praticar uma conduta, pode ser tutelado de forma concomitante por duas ou várias normatizações constitucionais que o abriguem.

Por outro lado, há as características extrínsecas dos ventilados direitos. Entre elas o princípio da rigidez constitucional, o qual consiste na dificuldade de mudar as normas constitucionais, exigindo do Estado um ordenamento do Estado um procedimento mais dificultoso para realizá-lo; ao passo que os direitos e garantias individuais são consideradas cláusulas pétreas, as quais não podem ser modificadas.

É importante ressaltar que os destinatários dos direitos fundamentais são todos os indivíduos, independentemente se brasileiros natos, naturalizados ou estrangeiros, visto que serão respeitados os direitos de todos os que estiverem em território brasileiro.

Silva (2003, p. 164) relata que o reconhecimento dos direitos fundamentais; deu-se de forma explícita na modernidade e caminha em busca de novas conquistas e de novos direitos. Sustenta que, e um primeiro momento, as condições "reais ou históricas" erigiram-se numa contradição entre o regime monarca e uma sociedade que expandia em nível comercial e cultural, com vistas aos direitos humanos.

Ocorre que a expressão "direitos humanos", embora corriqueira nos documentos internacionais, é, segundo Silva (2003, p. 164) inadequada, entendendo o autor sustenta

que o termo mais coerente é “direitos fundamentais do homem”, pois além de referir-se aos princípios concernentes a concepção do mundo, também informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, de modo que se reserva a designar na senda do direito positivo; as prerrogativas e instituições voltadas à concretude das garantias de uma convivência digna, pautada na liberdade e na igualdade das pessoas.

No aspecto etimológico de “fundamentais”, compreende situações jurídicas indispensáveis à existência do homem, de maneira que sem elas não viveria, tampouco conviveria. Ademais, sustenta que são fundamentais do homem por se aplicar a todos de forma igualitária e com o dever de efetividade material, não se consubstanciando no homem como macho da espécie, e sim um ser humano. Essa é a interpretação que Silva (2003) visualiza de forma expressa no art. 17 da Constituição Federal (CF).

No aspecto terminológico, o termo “direitos fundamentais” é mais coerente em detrimento de “direitos do homem” e “direitos fundamentais do homem”. Nessa linha, é prudente a colocação de Silva (2003, p. 164) quanto aos direitos sociais serem indispensáveis por consistirem na dimensão dos direitos fundamentais do homem, uma vez que são prestações positivas do Estado, contidas na norma da Constituição, sendo essas que viabilizam condições melhores de vida aos hipossuficientes, ao promove a equidade, principalmente quando se depara com casos de auxílio-reclusão, benefício que exterioriza a maximização dos direitos fundamentais.

2 Do auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado filiado à Previdência Social. Porém, para a melhor compreensão do benefício, nada melhor do que um conceito mais abrangente do sítio eletrônico da própria Previdência Social: “O auxílio-reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob o regime fechado ou semi-aberto. Não cabe concessão de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto”.

O requisito para a concessão do auxílio-reclusão é a incapacidade laborativa em virtude do recolhimento à prisão. Se o segurado encontra-se em livramento condicional, ele terá capacidade de exercer qualquer tipo de atividade remunerada, podendo prover o sustento de seus familiares. Nesse caso, o auxílio-reclusão perde sua natureza e, por conta disso, não será concedido nesses casos, conforme Santos argumenta:

Livramento condicional: consiste na antecipação da liberdade ao condenado que cumpre pena privativa de liberdade, desde que cumpridas determinadas condições durante certo tempo. É um estímulo à reintegração na sociedade daquele que aparenta ter experimentado uma suficiente regeneração. Traduz-se na última etapa do cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema progressivo, representando uma transição entre cárcere e a vida livre. (SANTOS, 2008, p. 1)

De acordo com a natureza jurídica do benefício de auxílio-reclusão, é possível observar, segundo Horvath (2005, p. 116), que “[...] tem natureza de prestação

previdenciária com as características de benefício, uma vez que se trata de prestação pecuniária exigível se preenchidos os requisitos legais, de caráter familiar, com cláusula suspensiva e pagamento continuado.” Nesse mesmo sentido, Alves (2007, p. 33) argumenta que o auxílio-reclusão “[...] é um benefício de prestação previdenciária, por ser seu pagamento de forma pecuniária e contínua, de caráter familiar, com cláusula suspensiva e exigível quando preenchidos os requisitos legais e tem como natureza jurídica o benefício”. Arrematando essa questão conceitual, Santoro leciona:

Prestação mensal devida, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber qualquer remuneração da empresa ou estiver em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria.
O benefício será pago enquanto o segurado estiver recluso ou detento, sendo certo que, além da indispensável prova de dependência, os beneficiários comprovarão, obrigatória e periodicamente, a permanência do segurado na condição de presidiário. (SANTORO, 2001, p. 80)

Em razão de sua particularidade, o auxílio-reclusão exige alguns requisitos para concessão do benefício. Em específico, a Lei nº 8.213/91, no artigo 80, o qual dispõe os requisitos para a concessão do benefício:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido a 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. (BRASIL, 1991)

O artigo 116 do Decreto nº 3.048/1999 também trata sobre os requisitos para a concessão do benefício.

Art. 116. 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, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário de contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).
§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.
.....
§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea “o” do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes. (BRASIL, 1999)

No entanto, o referido decreto ressalta:

Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199

desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

§ 1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros:

.....
IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social. (BRASIL, 1999)

Conforme o exposto, há divergência entre os artigos citados, o artigo 80 da Lei nº 8.213/91 e o artigo 116 do Decreto nº 3.048/99. O artigo 80 dispõe sobre o não recebimento de salário para a concessão do benefício; por sua vez, o artigo 116, § 6º, relata uma possibilidade em que o detento irá receber salário e contribuirá, facultativamente. Diante dessa discordância, prevalece o entendimento exposto pela Lei nº 8.213/91, no sentido de que o segurado não pode exercer atividade remunerada para a efetiva concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

Essa divergência favorece o surgimento de contradições e espaços de discussões e controvérsias a respeito do assunto. Mas há de se levar em consideração que, entre o decreto e a lei, prevalece a lei, que por sua vez estabelece como um dos requisitos de concessão que o beneficiário tenha baixa renda. A Emenda Constitucional (EC) nº 20/98 trouxe mais um requisito para a concessão do auxílio-reclusão, que é a “baixa renda do segurado”; porém, na época da EC, a renda bruta deveria ser igual ou inferior a R\$ 360,00. Atualmente, devido às correções existentes, tal renda passou a ser de R\$ 915,05, de acordo com a Portaria nº 2/2012:

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, 2012)

Existe, porém, uma grande discussão sobre a “constitucionalidade” da EC, pois entende-se que a imposição da baixa renda contraria o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, que garante a proteção social a quem dela necessita, impondo uma condição ao segurando e não em relação aos seus dependentes. O segurado é quem precisa ter baixa renda para que seus dependentes possam receber o benefício. Isso causa contradição, pois os dependentes podem ter baixa renda, e o segurado ter tido ocasionalmente o último salário de contribuição um pouco acima do valor exigido, indo contrário ao princípio acima citado; ou; até mesmo ser ao contrário; o segurado ter baixa renda; e seus dependentes não, e mesmo assim requisitarem a concessão do benefício, não dele necessitando.

Apesar de estar descrito na EC que a baixa renda deve ser do segurado, atualmente já existem decisões que levam em consideração a baixa renda dos dependentes e não do segurado propriamente dito. Por conta disso, fica difícil afirmar que existe só um caminho a ser seguido (a baixa renda do segurado tão somente). A existência de duas correntes a respeito de um mesmo assunto, que pode ser denominado “polêmico”, gera

uma esperança aos dependentes do segurado, que podem tentar a concessão do benefício levando em consideração sua própria renda e não a do segurado. Após tal pedido, caberá ao juiz decidir o que será o melhor a ser feito.

É oportuno ressaltar que o auxílio-reclusão tem os mesmos requisitos de concessão da pensão por morte. Portanto, ambos são independentes de carência, pois o que realmente importa para a concessão é a qualidade de segurado. A não exigência do período de carência dá-se pelo fato de que os destinatários do benefício são os dependentes e não o próprio segurado, fazendo com que a carência se torne desnecessária nesse caso. O segurado necessita ter a qualidade de segurado para que possa requerer o benefício, independentemente de carência, observadas a vigência e a manutenção do benefício.

O auxílio-reclusão, como todo benefício da Previdência Social, tem requisitos para a concessão, mas também para a manutenção do benefício, caso contrário, ele será suspenso ou extinto, dependendo da gravidade da falta cometida. O Decreto nº 3.048/99 trata sobre esse assunto, no art. 116, § 4º: “A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observando, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105” (BRASIL, 1999).

Caso o benefício seja requerido até 30 dias após a prisão, ele será retroativo à data da prisão, sendo posterior, não terá a possibilidade de retroagir, sendo a partir da data do requerimento do benefício.

No que tange à manutenção do benefício, leciona o art. 117: “O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso. § 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente” (BRASIL, 1999).

A apresentação do atestado trimestral pelos dependentes do segurado é para comprovar que o segurado ainda está recluso. Apesar de ter sido determinado quantos anos o segurado ficaria detento, pode ocorrer fuga ou até mesmo óbito do segurado no período em que esteve recluso. Por isso, a necessidade de se comprovar de três em três meses que o segurado ainda se encontra detento.

No caso da não apresentação de tal atestado, o benefício será suspenso até que seja apresentado. Ao apresentá-lo, o benefício volta a ser concedido. O benefício de auxílio-reclusão pode ser suspenso ou extinto, podendo ser por atos do segurado da Previdência Social ou por seus dependentes.

Serão tratados primeiramente os motivos de extinção. O benefício será extinto por ato dos dependentes nas seguintes situações, de acordo com Santos (2001, p. 302): “[...] a) pela morte do dependente; b) pela emancipação ou ao completar 21 anos, salvo se for inválido, para o filho, o equiparado ou o irmão, de ambos os sexos; c) pela cessação da invalidez, para o dependente inválido”.

Ao cessar os motivos que fizeram com que fosse concedido o benefício, ele será extinto, pois sua finalidade não tem mais razão de ser. Contudo, Santos (2001, p. 302) aponta os motivos pelos quais o benefício será extinto por atitudes do segurado, tendo por termo final:

- a) a data em que for libertado por ter cumprido a pena, ou em razão da progressão do regime de cumprimento da pena para regime aberto, ou, ainda, por ter obtido livramento condicional;
- b) a data do óbito do segurado detido ou recluso. Nessa hipótese, o auxílio-reclusão será automaticamente convertido em pensão por morte;
- c) a data da concessão da aposentadoria durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão. (SANTOS, 2001, p. 302)

Já no que diz respeito à suspensão do benefício, o artigo 117 do Decreto nº 3.048/1999 trata sobre o assunto, em específico no § 2º: “No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado”.

O benefício será suspenso caso o segurado fuja da prisão. Enquanto não for descoberto o seu paradeiro e restituído à prisão, o benefício ficará suspenso. Ao retornar a prisão, se a qualidade de segurado ainda estiver mantida, os dependentes voltam a receber o benefício; caso contrário, ele será extinto.

Entretanto, é possível se restabelecer o benefício: Quando o segurado foge da prisão, ele tem o benefício suspenso. Após a captura, seus dependentes terão direito ao benefício novamente, caso o detento ainda mantenha a qualidade de segurado.

De acordo com o disposto no § 2º do artigo 117 do Decreto nº 3.048/99, caso o período de fuga seja muito longo, o segurado corre o risco de perder a “qualidade de segurado”, fazendo com que seus dependentes percam o direito de receber o benefício de auxílio-reclusão. A data para o restabelecimento do benefício será a data da recaptura, podendo o segurado, nessa data, ter perdido o direito à concessão do benefício.

Já o § 3º dispõe a respeito da possibilidade de o segurado ter trabalhado no período em que esteve fugitivo, possibilitando que utilize esse período para que seus dependentes voltem a receber o benefício, - Ou seja, caso o segurado tenha fugido por anos, e nesse período tenha trabalhado e contribuído para a Previdência Social, tal período será utilizado para o restabelecimento do benefício de auxílio-reclusão, quando o segurado for recolhido à prisão novamente.

Cabe salientar que hoje, o valor do benefício é de 100% do salário de contribuição. Atualmente, o valor equivale a R\$ 915,05, atualizado pela Portaria nº 2/2012.

Utilizando o princípio da dignidade humana na interpretação da concessão dos benefícios previdenciários, de acordo com o que dispõe Martinez (2011, p. 90), infere-se que “a dignidade humana exige a revisão do plano de benefícios para que ele reflita a capacidade da previdência social de estabelecer a justiça social em face das desigualdades sociais”. Tendo a dignidade humana como um norte a ser seguido, a concessão dos benefícios deixa de ser desigual, sendo concedidos de maneira igualitária, de acordo com a necessidade de cada um. A dignidade humana faz valer a aplicação dos benefícios previdenciários.

A dignidade humana faz com que os princípios previdenciários tenham mais eficácia no que diz respeito à proteção de um direito devido ao segurado. Quando, na existência de qualquer conflito, de qualquer natureza, surgir a dúvida, aplica-se a dignidade humana para que a solução para tal conflito seja mais favorável ao segurado. A dignidade humana, além

de ser um princípio de suma importância para o ordenamento jurídico, é um dos princípios que movem a CF, estando descrita no art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana [...]” (BRASIL, 1988).

O 1º artigo da Constituição já dispõe ser direito fundamental a dignidade da pessoa humana, fazendo dela sempre presente não só nos princípios previdenciários, mas em todo o Direito, seja qual for o ramo.

Pode-se afirmar que existe uma grande polêmica sobre a natureza e a aceitabilidade do auxílio-reclusão por se tratar de benefício pago aos dependentes de um detento. De toda forma, faz-se imperioso interpretar o benefício considerando-se o que dispõe o artigo 1º da Constituição Federal, o qual protege a dignidade humana.

A dignidade é o principal princípio para a compreensão exata de toda constituição, dos direitos dos cidadãos, para a justa aplicabilidade das normas de direito, para a justa concessão dos benefícios previdenciários.

Por ser base de todo ordenamento jurídico, a dignidade humana não poderia deixar de ser vetor na compreensão e na concessão do benefício previdenciário auxílio-reclusão. Martinez (2011, p. 72), ensina que “dizer que a dignidade da pessoa humana é um valor supremo, um valor fundante da República, implica admiti-la não somente como um princípio da ordem jurídica, mas também da ordem política, social e econômica”.

No entanto, o mesmo autor pondera que:

Passa-se, a partir do texto de 1988, a ter consciência constitucional de que a prioridade do Estado (política, social, econômica e jurídica) deve ser o homem, em todas as suas dimensões, como fonte da sua inspiração e fim último. Mas não o ser humano abstrato do Direito, dos Códigos e das Leis, e sim, o ser humano concreto, da vida real. Destarte, deixa-se de lado uma visão patrimonialista das relações políticas, econômicas e sociais para conceber o Estado, e o sistema jurídico que ele estabelece a partir destas relações, como estrutura voltada ao bem estar e desenvolvimento do ser humano. Assim, a pessoa humana passa a ser concebida como centro do universo jurídico e prioridade justificante do Direito. (MARTINEZ, 2001, p. 72)

Utilizando-se da dignidade humana em face do ser humano em concreto, o direito e as normas jurídicas são projetados de acordo com a condição básica do ser humano, atendendo as necessidades básicas deste para uma vida digna.

Em conjunto com a dignidade humana, o auxílio-reclusão vem para beneficiar os dependentes que não têm “culpa” do ato cometido pelo segurado atualmente detento, e não poderiam sofrer as consequências em decorrência do delito cometido. Essas consequências seriam a falta de meios para, ao menos, se ter uma vida digna. E por esse ser o requisito principal da dos direitos humanos (vida digna); a dignidade humana, um dos direitos humanos mais importantes; e a vida digna também se tratar do objetivo da Previdência Social e da Seguridade Social, todos andam lado a lado para a proteção dos familiares desamparados.

Ademais, há de se notar que tal benefício, por ser previdenciário, tem como característica principal ser contributivo. Portanto, nem todos os detentos têm direito ao recebimento do auxílio-reclusão. Por conta disso, entende-se que, como o dever do Estado é erradicar a pobreza, diminuir as desigualdades e prover, ao menos, uma vida digna, o ideal seria se o Estado, durante o tempo de prisão, preparasse o detento para voltar à vida em sociedade. Deveria ressocializá-lo para o bom convívio entre os demais, mas também para o mercado de trabalho, fazendo com que trabalhasse durante o período de detenção (agricultor, pedreiro, padeiro, pizzaiolo, serviços gerais, etc.) para que, ao retornar ao convívio social, esteja preparado para viver novamente em sociedade.

Convém lembrar que Bitencourt (2009, p. 10) dispõe, a respeito da responsabilidade do Direito Penal, que se encaixa nesse contexto, levando em consideração as funções do Estado em relação ao detento: “O Direito Penal tem como objetivo a proteção dos valores ético-sociais da ordem social, que necessariamente devem ser representados e identificados por bens jurídicos especificamente protegidos. Na verdade, a função principal do Direito Penal, é a função ético-social, e a função preventiva, surge como consequência lógica daquela.” Ou seja, o Direito Penal, em um primeiro momento protege a sociedade após haver um bem jurídico violado. O Estado, por intermédio do Direito Penal, penaliza o autor do delito, para a proteção dos demais cidadãos. Em síntese, relata:

O Direito Penal protege, dentro de sua função ético-social, o comportamento humano daquela maioria capaz de manter uma mínima vinculação ético-social, que participa da construção positiva da vida em sociedade por meio da família, escola e trabalho. O Direito Penal funciona, num primeiro plano, garantindo a segurança e a estabilidade do juízo ético-social da comunidade, e, em um segundo plano, reage, diante do caso concreto, contra a violação ao ordenamento jurídico-social com a imposição da pena correspondente. Orienta-se o Direito Penal segundo a escala de valores da vida em sociedade, destacando aquelas ações que contrariam essa escala social, definindo-as como comportamentos desvaliosos, apresentando, assim, os limites da liberdade do indivíduo na vida comunitária. A violação desses limites, quando adequada aos princípios da tipicidade e da culpabilidade, acarretará a responsabilidade penal do agente. Essa consequência jurídico-penal da infração ao ordenamento produz como resultado ulterior o efeito preventivo do Direito Penal, que caracteriza a sua segunda função. (BITENCOURT, 2009, p. 10)

Resta, portanto, deixar o posicionamento no sentido de que, apesar das polêmicas que envolvem a concessão do benefício do auxílio-reclusão, faz-se necessário observá-lo à luz da dignidade humana.

Partindo desse exemplo, em conjunto com a dignidade humana, nota-se que a concessão do benefício auxílio-reclusão não é realizada para incentivar o crime, mas sim para proporcionar uma vida digna aos familiares do detento, sem qualquer distinção-; até porque os familiares (pais, filhos, cônjuge/companheiro) de um detento, independentemente do crime cometido, devem ser atendidos pelo Estado, que tem o dever de ampará-lo, para que o auxílio-reclusão atue maximizando os direitos humanos fundamentais.

Considerações finais

No que diz respeito à aplicabilidade da dignidade humana, em relação ao benefício previdenciário do auxílio-reclusão, sua aplicabilidade condiz com sua natureza jurídica, pois visa a resguardar o direito a uma vida digna a quem necessita de auxílio estatal para prover sua subsistência.

Devido à sua natureza, só se beneficia de auxílios de natureza previdenciários quem contribui para a Previdência Social ou, ainda, quem mantém vínculo com ela. Para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, o segurado precisa manter sua qualidade de segurado, ou seja; continuar vinculado à Previdência Social, no momento que sua liberdade for restringida, com o recolhimento à prisão.

Um requisito muito importante para a concessão do benefício é a baixa renda por parte do segurado, requisito imposto pela EC nº 20/98, que determinou que os dependentes só receberiam o benefício caso o salário de contribuição ante a Previdência Social seja de baixo valor (o valor mínimo estipulado atualmente é de R\$ 915,05) e que, sem a ajuda financeira desse ente recolhido à prisão, as condições de subsistência dos familiares estariam precárias ou impossibilitadas.

Cabe salientar que a baixa renda não só do segurado, mas de seus dependentes também. Faz-se valer, mais uma vez, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, resguardando o direito a uma vida digna. Desse modo, conclui-se que a concessão do auxílio-reclusão perfaz a maximização dos direitos humanos fundamentais.

MAXIMIZATION FUNDAMENTAL RIGHTS UPON RETIREMENT BENEFIT OF IMPRISONMENT AID

ABSTRACT: This article focuses on the study of the benefit of the aid seclusion, in view to get a look to inquire scientific objectives and the intended audience and how the legal system brings his predictions concession. It emphasizes the study of constitutional theme, extolling the maximization of fundamental rights by the institute in vogue. It will use the hypothetical-deductive method, grounded in the study of primary materials, such as books, internet and other texts of articles collected in books, journals and legislation. Depart from the general arguments for individuals, aiming to answer the controversies involving the benefit under discussion.

KEYWORDS: Aid seclusion. Fundamental human rights. Human dignity.

Referências

ALVES, Hélio Gustavo. *Auxílio-reclusão: Direito dos presos e de seus familiares*. São Paulo: LTr, 2007.

ANTUNES, Roberta Pacheco; CANDIL, Thatiana de Arêa Leão. O princípio do não retrocesso social. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; LEÃO JR., Teófilo Marcelo de Arêa. *Direitos Sociais: uma abordagem quanto à (in) efetividade desses direitos: A Constituição de 1988 e suas previsões sociais*. Birigui: Boreal, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JR., Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. - Parte Especial 2. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. *Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999*. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. *Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991*. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 10 out. 2012.

_____. Ministério da Previdência Social. *Auxílio-reclusão*. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>> Acesso em 18 set. 2012.

_____. *Portaria Interministerial MPS/MF nº 2, de 6 de janeiro de 2012*. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social (RPS). Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/Legislacao/Portarias/2012/Interministeriais/MPSMF002.htm>>. Acesso em: 10 out. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teorias da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1998.

ESCAVASSINI, Claudio Luis Watanabe. *A saúde como objeto imediato da tutela ambiental artificial*. Dissertação. Mestrado em Direito: Sistema Constitucional de Garantia de Direitos. Centro de Pós-Graduação em Direito da Instituição Toledo de Ensino de Bauru, 2001.

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. *Auxílio-reclusão*. São Paulo: Quartier Latin. 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *Princípios do Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 2011.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. *Tempo do processo civil e direitos fundamentais*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

SANTORO, José Jayme de Souza. *Manual de Direito Previdenciário*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

SANTOS, Fernando Augusto Ricardo dos. Livramento Condicional (Direito Processual Penal). *Clube Jurídico do Brasil*. Disponível em: <<http://clubejus.com.br/?artigos&ver=1139.17685>> Acesso em: 5 set. 2012.

SANTOS, Marisa Ferreira. *Direito Previdenciário esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.