

FUNDAÇÃO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITARIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

TASSYA GONZALES LOPES

**A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO
RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA NA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988**

MARÍLIA
2012

TASSYA GONZALES LOPES

A Concessão do Benefício Previdenciário Auxílio Reclusão à Luz do Princípio da Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito

Orientadora: Prof^a. Andrea Antico Soares

MARÍLIA
2012

Lopes, Tassya Gonzales

A Concessão do Benefício Previdenciário Auxílio Reclusão à Luz do Princípio da Dignidade Humana na Constituição de 1988; orientadora: Andrea Antico Soares. Marília, SP: [s.n.], 2012

80f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

.

1. Seguridade Social e suas Peculiaridades. 2. Princípios Constitucionais Relativos à Previdência Social e aos Direitos Fundamentais. 3. Auxílio Reclusão e seus Componentes

CDD: 341.67225



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
Curso de Direito

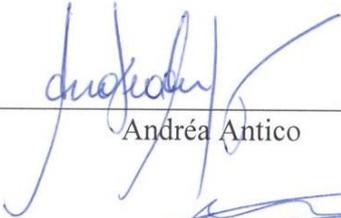
Tassya Gonzales Lopes

RA: 42592-3

A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO
RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE NA
CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10,0

ORIENTADOR(A): 
Andréa Antico

1º EXAMINADOR(A): 
Luciano Henrique Diniz Ramires

2º EXAMINADOR(A): 
Marília Verônica Miguel

Marília, 29 de agosto de 2012.

A minha mãe (Telma) e aos meus avós maternos (Dercy e Francisco), pelo amor incondicional e exemplo de vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida, força e dedicação nas madrugadas a fora estudando, pesquisando e começando a elaborar esse projeto, vários finais de semana, feriados, 'férias' que abri mão desses luxos para dedicar-me aos meus objetivos profissionais. Não só a este trabalho, mas durante todo o curso.

A minha mãe, Telma, por não ter permitido que eu desistisse do curso, por sempre acreditar em mim, e por aguentar meus momentos de muito stress durante a confecção desse trabalho. Aos meus avós Dercy e Francisco por sempre me incentivarem nos estudos.

Agradeço a minha querida professora, orientadora e amiga, Andrea, por toda paciência que teve comigo, pela compreensão, conhecimento transmitido, apoio, e por todas as oportunidades que me deu, agradeço-a imensamente.

Minha amiga Christiane por todas as broncas, 'puxões de orelha', incentivo, apoio de sempre, e por não desistir de me ajudar.

Escritório de Assistência Jurídica do Univem, em especial aos profs. Luciano, Alvaro e Luisinho, a Dina - agradeço-os pela oportunidade que me deram permitindo com que eu fizesse parte desse grupo, e por todo aprendizado e conhecimento transmitidos.

Um agradecimento especial às integrantes da "Galinha das Desembargadoras" da Assistência Jurídica do Univem.

Agradeço as amigas que fiz na faculdade, e que estiveram sempre ao meu lado, a força e todo apoio que me deram, em todos os momentos.

Não posso deixar de agradecer também a todo corpo docente do Centro Universitário Eurípides Soares da Rocha que foram essenciais para o meu aprendizado, conhecimento e amadurecimento na caminhada até aqui. Agradeço a todos. Um agradecimento especial à prof. Flárisa por todo incentivo, apoio e força.

Uma vez me disseram que, o segredo do sucesso está em saber esconder suas fontes, eu discordo, o segredo do sucesso está em saber a hora certa de dizer 'não' para os finais de semana em festa, e 'sim' para finais de semana com livros no colo, poucas horas de sono, e todo o tempo dedicado ao trabalho.

MAIS UMA VEZ

(Renato Russo)

Mais é claro que o Sol
Vai voltar amanhã
Mais uma vez, eu sei
Escuridão já vi pior
De endoidecer gente sã
Espera que o Sol já vem
Tem gente que está do mesmo lado que você
Mas deveria estar do lado de lá
Tem gente que machuca os outros
Tem gente que não sabe amar
Tem gente enganando a gente
Veja nossa vida como está
Mas eu sei que um dia a gente aprende
Se você quiser alguém em quem confiar
Confie em si mesmo
Quem acredita sempre alcança
Nunca deixe que lhe digam
Que não vale a pena acreditar no sonho que se tem
Ou que seus planos nunca vão dar certo
Ou que você nunca vai ser alguém
Tem gente que machuca os outros
Tem gente que não sabe amar
Mas eu sei que um dia a gente aprende
Se você quiser alguém em quem confiar
Confie em si mesmo
Quem acredita sempre alcança.

LOPES, Tassya Gonzales. **A Concessão do Benefício Previdenciário Auxílio Reclusão à Luz do Princípio da Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988**. 2012. 80f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2012

RESUMO

A concessão do referido benefício levanta discussões acirradas dos membros da sociedade. Uma das polêmicas mais discutidas refere-se ao fato de configurar-se ou não, o benefício como apoio a criminalidade, chegando a ser vulgarmente denominado como salário do presidiário. Faz-se necessário, portanto, investigar o instituto a fim de obter um olhar científico de forma a averiguar suas origens, seus objetivos, bem como a quem se destina e como o ordenamento jurídico traz suas previsões de concessão. Faz-se também necessário recorrer ao estudo constitucional do tema, a fim de relacionar a instituto do auxílio-reclusão com os princípios da Seguridade Social e direitos fundamentais, entendendo ser o caminho a ser trilhado para alcançar os objetivos.

Palavras-chave: Auxílio Reclusão. Seguridade Social. Previdência Social. Princípios Constitucionais. Segurado. Dependente. Dignidade Humana.

LOPES, Tassya Gonzales. **A Concessão do Benefício Previdenciário Auxílio Reclusão à Luz do Princípio da Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988**. 2012. 80f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípedes de Marília, Fundação de Ensino “Eurípedes Soares da Rocha”, Marília, 2012

ABSTRACT

The concession of this benefit raises heated discussions of the society members. One of the most debated controversies refers to the fact that it configures, or not, the benefit as a support of crime, and became commonly known as salary of the inmate. It is necessary to investigate the institute audience and how the system brings his predictions of the grant. It is also necessary to have recourse to the study of constitutional issue in order Institute of aid-seclusion with the principles of Social Security and fundamental rights, understood to be the way to go to achieve the goals.

Keywords: Aid Solitude. Social Security. Constitutional Principles. Insured. Dependent. Human Dignity.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.: Ação

Art.: Artigo

CF/88: Constituição Federal de 1988

CID: Classificação Internacional de Doenças

EC: Emenda Constitucional

HIV: Vírus da Imunodeficiência Humana

INSS: Instituto Nacional de Seguro Social

LOAS: Lei Orgânica de Assistência Social

OMS: Organização Mundial da Saúde

PBC: Período Básico de Cálculo

P. ex.: Por exemplo

Rel.: Relator

RPS: Regulamento da Previdência Social

TNU: Turma Nacional de Uniformização

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 – SEGURIDADE SOCIAL E SUAS PECULIARIDADES.....	15
1.1 Historicidade da Seguridade Social.....	15
1.2 Da Ordem Social.....	17
1.3 Seguridade Social.....	19
1.4 Espécies da Seguridade Social.....	23
1.4.1 Saúde.....	24
1.4.2 Assistência Social.....	26
1.4.3 Previdência Social.....	27
1.5 Beneficiários.....	28
1.6 Segurados.....	30
1.6.1 Segurados Obrigatórios.....	30
1.6.2 Segurados Facultativos.....	31
1.6.3 Perda da Qualidade de Segurado.....	31
1.7 Dependentes.....	32
1.7.1 Perda da Qualidade de Dependente.....	34
1.8 Benefícios.....	35
1.8.1 Acumulação de Benefícios.....	40
CAPÍTULO 2- PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL E AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	44
2.1 Conteúdo Axiológico: Conceito da Terminologia “Princípio”.....	44
2.2 Aplicação dos Princípios no Ordenamento Jurídico.....	46
2.3 Princípios Constitucionais Previdenciários.....	47
2.4 Dos Direitos Humanos e Fundamentais.....	49
2.5 Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana na Constituição de 1988.....	52
2.6 Função e Dever do Estado na Reabilitação do Preso e Obrigações Durante a Prisão.....	55
CAPÍTULO 3 – AUXÍLIO RECLUSÃO E SEUS COMPONENTES.....	58
3.1 Auxílio Reclusão: Distinção entre Reclusão e Detenção.....	58
3.2 Conceito e Natureza Jurídica.....	59
3.3 Requisitos Para Concessão do Benefício.....	60
3.3.1 O Conceito de Baixa Renda de Acordo com a EC 20/98.....	61
3.4 Período de Carência.....	64
3.5 Vigência e Manutenção do Benefício.....	64
3.6 Suspensão e Extinção do Auxílio Reclusão.....	65
3.7 Restabelecimento do Benefício.....	66
3.8 Valor do Benefício.....	67
3.9 Teses Favoráveis e Contrárias.....	68
3.10 Conexão entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Auxílio Reclusão.....	70
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
REFERÊNCIAS.....	77

INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos, o Estado passou a dar mais valor a uma vida digna aos homens, a partir da Constituição Federal de 1988 que surgiu como direito fundamental a dignidade humana que está prevista em seu artigo 1º, inciso III.

A importância de uma vida digna aos cidadãos brasileiros é tamanha, que todo e qualquer ato, seja do Estado, seja entre os cidadãos, o direito a uma vida digna deve ser resguardado. Diante disto, toda e qualquer penalidade que o Estado venha a impor a quem comete ato ilícito, em sua aplicabilidade, o dignidade daquele deve ser preservada. Não sendo diferente com os seus familiares, ou quem dele depender.

O Estado tem o dever de prover, ao menos uma vida digna aos seus membros, por conta disso, cria institutos para auxiliá-lo na distribuição de sua proteção, como a Seguridade Social.

O estudo científico será realizado por meio do uso do método dedutivo, entendendo ser a melhor opção para a reunião de assuntos que abrangem o tema, partindo-se de fundamentos gerais para particulares, para encontrar as conclusões decorrentes dessa lógica.

A revisão bibliográfica será realizada mediante a busca das principais doutrinas a respeito do tema, procurando formar como base teórica da pesquisa uma diversidade de compreensão dos diversos autores.

O estudo constituir-se-á, portanto, no levantamento bibliográfico pertinente aos princípios e assuntos relacionados, enlaçando questões históricas, jurídicas e doutrinárias, de modo a ressaltar-lhes a complementaridade, evidenciando o necessário diálogo de fontes principiológicas de direitos humanos.

Para alcançar tal escopo, torna-se necessário delinear o caminho a ser percorrido na pesquisa e organizar suas fases. Desta forma, o estudo será partilhado em três capítulos.

O primeiro capítulo demonstra a importância da existência da seguridade social, delimita sua abrangência. Na repartição do instituto, nota-se claramente a necessidade de prover uma vida digna ao cidadão brasileiro, pois quem não tem capacidade de prover sua própria subsistência, seja por incapacidade laboral, ocupacional, ou até mesmo etária, o Estado não permite que este fique desamparado e irá protegê-lo, dentro dos limites legais, e garantir ao mesmo o mínimo para uma vida digna.

Dentre todos os institutos de proteção, a Previdência Social, apesar de ser um instituto de proteção, tem um diferencial, que é a contribuição, uma contraprestação, quem a ela contribui, tem direito a receber dela benefícios que, em dado momento, auxiliará na

subsistência, podendo ser o próprio contribuinte, ou seus familiares, que dependem de sua renda para sobreviver.

A previdência social é regida por diversos princípios constitucionais, que tornam seus auxílios mais justos, dentre todos os princípios que a regem, mais uma vez, a dignidade humana se faz presente, no segundo capítulo, a existência desses princípios ficará notória.

Devido à importância da dignidade humana na aplicabilidade das normas da previdência social no caso concreto, é que ela é analisada junto a previdência para a compreensão; para a percepção da justa aplicabilidade da dignidade em tais casos ou não.

Dentre muitos os casos que necessitam da dignidade humana, o benefício chamado Auxílio Reclusão, é um dos benefícios que precisa da maior aplicabilidade da dignidade. Devido a sua nomenclatura, tal benefício causa certo “preconceito”.

O benefício de auxílio reclusão é um benefício 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. Ocorre que, apesar da prática do ato, tal agente tem família, que dele necessita. Nesse momento é que o Estado age, através da previdência social (instituto da Seguridade Social), concedendo a quem para ela contribuía um benefício destinado aos familiares do detento.

A família, em muitos casos, não tem culpa do ato praticado por seu membro, e não precisa ser penalizado junto com o mesmo, o terceiro capítulo demonstra que quem necessitaria do mesmo para prover sua subsistência, e no momento da reclusão ficou desamparado, é quando o Estado entra em cena para amparar quem dele necessita, auxiliando-o até que tenha uma vida digna.

Tal benefício não visa o aumento da criminalização, o fato de o Estado auxiliar os familiares de um detendo não quer dizer que o mesmo contribui pela criminalidade, muito pelo contrário, o Estado, faz o seu papel, ante a dignidade humana, principio constitucional fundamental.

Por fim, pretende-se demonstrar que essa atividade do Estado em auxiliar os familiares de um detento não visa a criminalização, e sim a prevenção à criminalização, pois, quem tem ajuda para sobreviver, dificilmente buscaria meios alternativos fora do âmbito familiar. Para isso, será feita uma análise crítica jurisprudencial, delimitando como ponto principal uma grande divergência, que é o quesito de baixa renda para a concessão de tal benefício, ou seja, só irá receber o benefício de auxílio reclusão, o contribuinte de baixa renda, se sua renda familiar for menor que a estabelecida pelo Estado, seus familiares terão direito ao benefício, caso contrário não terá o direito, pois entende-se que, se sua renda é

superior ao estipulado, não faz jus ao auxílio do Estado para prover uma vida digna, a quem dele necessita.

CAPÍTULO 1. SEGURIDADE SOCIAL E SUAS PECULIARIDADES

Esse capítulo inicial tratará da Ordem Social assim caracterizada como um capítulo da CF/88 que trata sobre o bem estar social o qual o Estado tem o dever de proteger, tendo como finalidade diminuir a desigualdade social existente no país. Para que seja possível esse ‘combate’ contra a desigualdade social, será aplicado um dos princípios bases da CF/88, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, elencado no art. 1, III, CF/88. O princípio da dignidade humana não é utilizado somente para esse contexto de diminuir a desigualdade social, ela está presente no dia a dia de todos, em todos os atos praticados, na aplicação das leis, sanção. Enfim, além de utilizar o Princípio da Dignidade Humana em relação à Ordem Social, ela será aplicada para a compreensão do benefício de Auxílio Reclusão, objeto principal do presente trabalho.

Será abordado também sobre a Saúde, a Assistência e a Previdência Social que são as divisões da Seguridade Social, dando mais ênfase a Previdência Social.

1.1. HISTORICIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL

A proteção social, objetivo principal da Ordem Social, artigo 193, da Constituição Federal; e da Seguridade Social, artigo 194 e seguintes, da Constituição Federal; surgiu há muito tempo.

É possível se dizer que esse objetivo de proteção era um meio de prevenção, cuidar dos incapacitados, dos jovens, etc., surgindo, primeiramente, no contexto familiar, pois as famílias antigas eram diferentes das atuais. As famílias antigas tinham mais integrantes, viviam próximas umas das outras, mas nem todos os necessitados tinham o auxílio familiar no momento em que necessitavam, a partir daí surgiu a necessidade desse auxílio ser provido por outrem.

Pode-se afirmar que a proteção social nasceu, verdadeiramente, na família. A concepção da família já foi muito mais forte do que nos dias de hoje e, no passado, as pessoas comumente viviam em largos aglomerados familiares. O cuidado aos mais idosos e incapacitados era incumbência dos mais jovens e aptos para o trabalho.

Contudo, nem todas as pessoas eram dotadas de tal proteção familiar e, mesmo quando esta existia, era frequentemente precária. Daí a necessidade de auxílio externo, com natureza eminentemente voluntária de terceiros, muito incentivada pela Igreja, ainda que tardiamente. O Estado só viria a

assumir alguma ação mais concreta no Século XVII, com a edição da famosa Lei dos Pobres. (IBRAHIM, 2011, p. 1)

Após essa necessidade externa de proteção, os necessitados eram socorridos pela igreja, até que a indigência passou a ser tratada como punição por ter sido gerada por própria culpa, fazendo com que as pessoas passassem a preocupar-se apenas com o próprio bem estar.

Por isso, sistemas protetivos de outra ordem foram adotados pela sociedade, ainda que de modo não claramente perceptível, como o voluntariado de terceiros, o qual acabou por assumir o papel fundamental na defesa da existência digna da pessoa humana. (IBRAHIM, 2011, p. 2)

Os primeiros indícios de seguro criado, segundo IBRAHIM, (2011, p.2), após os sistemas protetivos voltados à proteção vindo da sociedade, surgiu-se os seguros marítimos, porém, esses eram mais voltados às cargas do que aos próprios tripulantes e pessoas envolvidas.

Com o passar dos anos, a evolução no âmbito da proteção social foi se ampliando em relação à proteção industrial, IBRAHIM (2011, p. 3), “o surgimento da proteção social foi fortemente propiciado pela sociedade industrial, na qual a classe trabalhadora era dizimada pelos acidentes de trabalho, a vulnerabilidade da mão de obra infantil, o alcoolismo, etc”, tais problemas decorrentes do trabalho não eram mantidos com o salário, a partir daí surgiu a necessidade de o Estado abranger o seu conceito de proteção social, auxiliando esses trabalhadores necessitados.

Daí a importância da participação estatal, por meio de instrumentos legais, propiciando uma correção ou, ao menos, minimização das desigualdades sociais. Além disso, o Estado não pode aceitar a desgraça alheia como resultado de sua falta de cuidado com o futuro – devem ser estabelecidos, obrigatoriamente, mecanismos de segurança social. (IBRAHIM, 2011, p. 3)

Ante a grande necessidade do Estado em proteger o futuro, os mecanismos para a segurança social foram criados, sendo esses, desenvolvidos e aprimorados ao longo do tempo, IBRAHIM, (2011, p. 3), de tal evolução surgiu o Estado de tamanho certo, que atendia as demandas da sociedade, propiciando igualdade de oportunidades para todos, chegando ao conceito de *Welfare State*, Estado do Bem-Estar Social, onde sua percepção vai mais além, chegando até mesmo à previdência social.

A proteção social, atualmente, não engloba, tão somente, à previdência social; sua abrangência vai mais além, protegendo quem precisar do auxílio estatal, seja como for.

O Brasil tem seguido esta mesma lógica, sendo que a Constituição de 1988 previu um Estado do Bem-Estar social em nosso território. Por isso, a proteção social brasileira é, prioritariamente, uma obrigação do Estado, o qual impõe contribuições obrigatórias a todos os trabalhadores. Hoje, no Brasil, entende-se por seguridade social o conjunto de ações do Estado, no sentido de atender às necessidades básicas de seu povo nas áreas de Previdência Social, Assistência Social e Saúde. (IBRAHIM, 2011, p. 3 e 4)

Após a Constituição de 1988, ficou disposto em lei a existência da obrigação do Estado em relação à proteção dos indivíduos, chamada Seguridade Social, que está descrita nos artigos 193 ao 232 na Carta Magna.

1.2. DA ORDEM SOCIAL

A Constituição Federal de 1988, no Título VIII, a partir do artigo 193 até o artigo 232, trata da Ordem Social, que nada mais é do que um todo que envolve: a Seguridade Social; a Educação, Cultura e Desporto; a Ciência e Tecnologia; a Comunicação Social; o Meio Ambiente; a Família, a Criança, o Adolescente, o Idoso; e os Índios. Conforme o artigo 193 da Constituição Federal de 1988 “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”.

Nesse sentido, a Ordem Social é o todo que protege o bem estar da sociedade individualmente, desde a criança ao idoso, os índios, todo tipo de cultura, o direito a educação, enfim protege o bem estar social, sem causar desigualdade, resguardando auxílio de quem dele necessitar, seja qual for à época de sua vida, e, em alguns casos, independentemente de sua situação financeira também, sem distinção de qualquer natureza.

Diante dos valores que integram o orçamento da seguridade social, e do universo de necessidades que se apresentam, o constituinte sabiamente determinou que o legislador selecionasse as contingências-necessidades merecedoras de proteção, e delimitasse o seu alcance. Com esses dados – valor do orçamento e universo de necessidade e de sujeitos a proteger –, o legislador deve fazer a seleção que mais se aproxime da noção de bem-estar, isto é, que garanta os mínimos vitais, e a seguir, delimitar o alcance da proteção, distribuindo-a, de forma a reduzir desigualdades, alcançando a justiça social. (SANTOS, 2003, p.182)

O sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a sua eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade.

Para tanto, o legislador deve buscar na realidade social e selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir.

Nesse proceder, deve considerar a prestação que garanta maior prestação social, maior bem-estar. (SANTOS, 2011, p. 40)

Em se tratando ainda da “Ordem Social” vale ressaltar que a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 em seu artigo 25 também trata a respeito da Ordem Social, conforme o exposto:

Artigo 25º:

1. Toda a pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice, ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma protecção social.

No Título I – Dos Princípios Fundamentais da Constituição Federal de 1988, no artigo 3º dispõe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Reduzir as desigualdades sociais – um dos princípios fundamentais da Constituição Federal – é à base da Ordem Social, ou seja, a Ordem Social é fundamental no dia a dia dos cidadãos. Em forma de retribuição por serviços prestados, provendo saúde e bem estar, e em forma de auxílio aos necessitados.

Por meio da Justiça Social, a Ordem Social consegue alcançar seus objetivos. IBRAHIM (2011, p.6) ensina que “a justiça social é objetivo do desenvolvimento nacional, sendo verdadeira diretriz de atuação para nossos governantes, impondo a ação distributiva da riqueza nacional”. Com fim de distribuir a riqueza nacional, em conjunto com um órgão que visa a proteção de quem dele necessita, provê o mínimo necessário para a subsistência de quem não tem condições de provê-la. Têm-se, portanto, que a Ordem Social age em prol da Justiça Social.

A justiça social é a equânime distribuição de benefícios sociais, baseada no princípio da seletividade e da distributividade. Tanto a justiça social como o

bem-estar social são legitimadores das políticas públicas, sendo também diretriz axiológica para interpretação e aplicação de normatização protetiva. (IBRAHIM, 2011, p. 6)

A Ordem Social está presente no dia a dia, como um dever do Estado de amparar as pessoas necessitadas, a fim de reduzir a desigualdade presente na sociedade.

1.3. SEGURIDADE SOCIAL

A priori, a Seguridade Social abrangia somente os acontecimentos prejudiciais que ocorriam na vida dos indivíduos como morte, doença, etc. Com a evolução da Seguridade Social, de riscos passaram a serem contingências que afetavam a vida desses indivíduos.

Contingência no dicionário significa eventualidade como “fato possível, mas incerto”, ou seja, as contingências da Seguridade Social visam à prévia proteção social, evitar danos, doenças de qualquer natureza, podendo ser causadas pelo trabalho ou não, a velhice e até mesmo a morte proteger a sociedade sem qualquer distinção de raça, sexo, idade, etc...

Atualmente, o objetivo da Seguridade Social está diferente, não se prende mais somente nos acontecimentos prejudiciais, pois tem caráter preventivo.

O objeto da seguridade social é a cobertura das necessidades sociais que afligem o homem em seus múltiplos aspectos, podendo ser preventiva, reparadora e recuperadora. O Direito da Seguridade Social dá as normas legais e técnicas para cumprir essa missão. (RUPRECHT, 1996, p. 64)

Como foi possível observar, anteriormente, a seguridade social veio se aprimorando ao longo dos anos e, em 1988, com a Constituição Federal obteve sua forma atual. A Seguridade Social é um instituto de “proteção” a sociedade mediante a concessão de benefícios e auxílios decorrentes de enfermidade, maternidade, acidente ou doença profissional, desemprego, invalidez, velhice, morte e outros. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 194, determinou o conceito de seguridade social, qual seriam abrangência e seus objetivos, sendo eles:

Art. 194. 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.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

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. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (MORAES, 2010, p. 827)

É possível observar das lições do doutrinador Alexandre de Moraes, o conceito, as divisões, a abrangência e, até mesmo por quem ela é financiada.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 6º do capítulo de Direitos Sociais, prevê dentre outros, a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados, ou seja, a Seguridade Social, como Direito Social, para a redução da desigualdade social.

A seguridade social garante os mínimos necessários à sobrevivência. É um instrumento de bem-estar e de justiça social, e redutor das desigualdades sociais, que se manifestam quando, por alguma razão, faltam ingressos financeiros no orçamento do indivíduo e de sua família. (SANTOS, 2011, p. 35)

Com o objetivo de reduzir a desigualdade social, a Seguridade Social criou institutos que o farão cada um com sua designação. Atingindo um público diferente para cada instituto da Seguridade Social, aos que necessitam de auxílio não contributivo, podem recorrer-se da Assistência Social, no que for relacionado à saúde, também terá um instituto específico, e para os trabalhadores segurados contribuintes da Previdência Social, poderão recorrer-se dela quando não tiver capacidade laborativa e dificuldade financeira para prover o sustento próprio e de seus familiares, fazendo com que toda e qualquer pessoa, sendo ela de alta ou de baixa renda, tenha direito ao amparo da Seguridade Social quando dela necessitar.

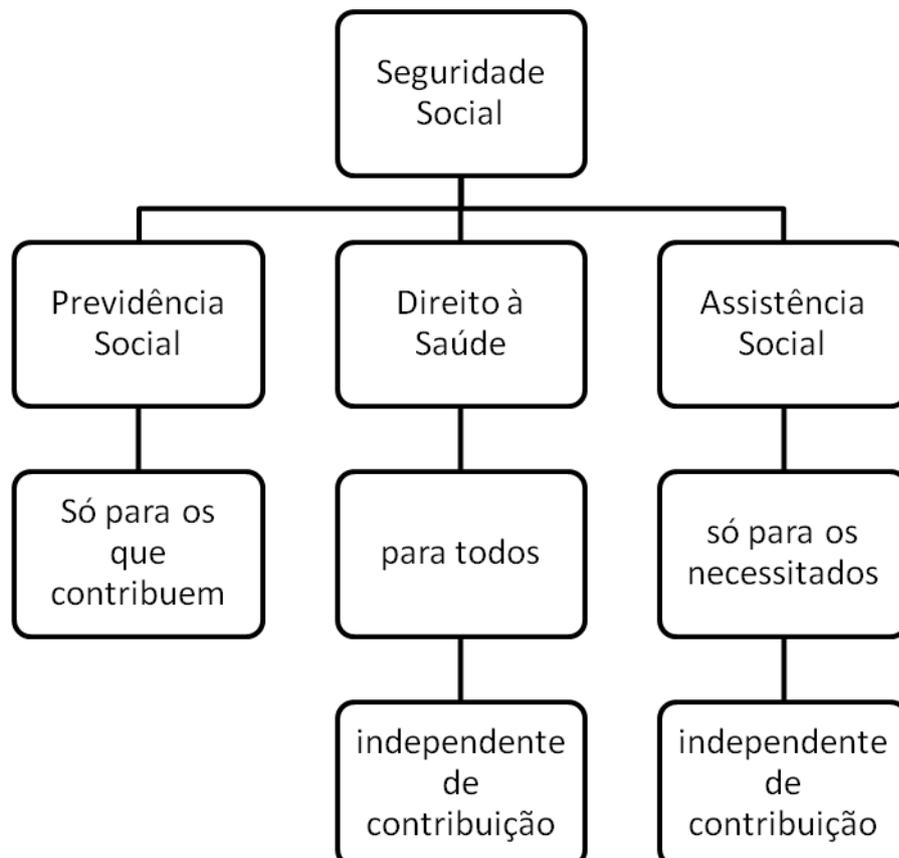
Nesse sentido, Moraes (2010, p. 827) cita alguns dos princípios pelo qual é regida a Seguridade Social, dentre eles, o da “igualdade ou equivalência dos benefícios”, fazendo com que fique claro o fato de a Seguridade Social ser para todos, sem qualquer distinção de classe social, por isso a mesma é dividida em institutos, cada um com uma destinação diferente, para que possa atender melhor a cada tipo de necessidade, a igualdade dos benefícios demonstra

que não precisa necessariamente ser de baixa renda para a concessão dos benefícios relativos à Seguridade Social, cada um dos seus institutos tem um “público alvo” diferenciado, sendo útil também inclusive para evitar transtorno na Seguridade Social, com muitos pedidos, nem todos seriam analisados, concedidos, no momento necessário da dificuldade de quem o requer.

Apesar de todos os institutos que compõem a Seguridade Social serem destinados para o mesmo fim, ou seja, ajudar quem necessita do auxílio do Estado, a Seguridade Social é dividida, justamente, para evitar qualquer tipo de confusão em ajudar um e não ajudar outro, assistindo aos necessitados sem qualquer distinção, de classe social, tipo de necessidade, sendo destinado a um dos ramos da Seguridade.

Um quadro exemplificativo das abrangências de cada um dos institutos da Seguridade Social, dando uma melhor compreensão sobre cada um dos institutos componentes da Seguridade Social.

Conforme ensina SANTOS, (2011, p. 36), tem-se o seguinte quadro:



Horvath Junior (2010, p.109) aborda como método de política de economia coletiva, a seguridade social consiste na contribuição da minoria em benefício da maioria, ou seja, é o Princípio da Solidariedade, que é o princípio que orienta a seguridade social.

O princípio fundamental da solidariedade social extrema-se na seguridade social. Nessa técnica protetiva superior, avançada em comparação com o seguro social, aglutina, no caso brasileiro, a assistência social e as ações de saúde e previdência social. O nível de solidarismo é maior, alcançando toda a população do País como clientela protegida.

[...]

Uma técnica protetiva com um objetivo a ser alcançado: contribuição conforme a capacidade do trabalhador e direito segundo a necessidade dos segurados. Para isso, uma pluralidade de fontes de custeio, uma multiplicidade de bases de cálculo, e uma participação maior da sociedade. Isto é, a captação de mais recursos utilizados freqüentemente em investimentos para serem canalizados à proteção social.

[...]

Considera-se solidariedade a transferência de meios de uma fração para outra, em conjunto de integrantes situados com recursos desnivelados ou não. [...]

Solidariedade social é a expressão do reconhecimento das desigualdades existentes no estrato da sociedade e deslocamento físico, espontâneo ou forçado pela norma jurídica, de rendas ou riquezas criadas pela totalidade, de uma para outra parcela de indivíduos previdenciariamente definidos. Alguns cidadãos são identificados como aportadores e receptores, a uns subtraindo-se o seu patrimônio e a outros, acrescentando-se, até atingir-se a consecução do equilíbrio social.

O princípio da solidariedade social significa a contribuição pecuniária de uns em favor de outros beneficiários, no espaço e no tempo, conforme a capacidade contributiva dos diferentes níveis da clientela de protegidos, de oferecerem e a necessidade de receberem. (MARTINEZ, 2011, p. 87/88)

Nesse relato sobre o Princípio da Solidariedade o doutrinador faz um breve resumo de toda a Seguridade Social. Por outro lado, pela definição da legislação é possível observar qual a abrangência da Seguridade Social, sendo elas a Saúde, a Assistência Social e a Previdência Social.

Além de estar descrita na Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social conta com algumas leis para sua composição, sendo elas: a Lei nº 8080 de 19 de setembro de 1.990 – Saúde; Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1.991 – Plano de Custeio da Seguridade Social; Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1.991 – Plano de Benefícios da Previdência Social e a Lei nº 8.742 de 07 de dezembro de 1.993 – Lei Orgânica de Assistência Social, portanto, a Seguridade Social, nada mais é do que uma proteção dada à sociedade como retribuição às contribuições por ela realizada, visando à proteção dos direitos fundamentais da pessoa humana, é financiada pela

própria sociedade, conforme dispõe o próprio artigo 195 da Constituição Federal de 1988, para que retorne em forma de benefício aos contribuintes.

Art. 195: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Conforme relata Santos, (2011, p. 49), a Seguridade Social é financiada de forma direta e indireta; o financiamento de forma direta é feito com o pagamento das contribuições sociais, que são as previstas nos incisos I a V do artigo 195 da Constituição Federal de 1988; já o financiamento de forma indireta é feito com o aporte de recursos orçamentários da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, que devem constar dos respectivos orçamentos dos entes federativos. Recursos esses que não integraram o orçamento da União.

Todas as contribuições destinadas a Seguridade Social voltam aos segurados e a quem dela necessitar através dos benefícios concedidos por ela. Todo o valor pago tem caráter devolutivo, seja por aposentadoria, por algum motivo de incapacidade laborativa.

1.4. ESPÉCIES DA SEGURIDADE SOCIAL

Conforme já foi dito anteriormente, a Seguridade Social consiste em um instituto de proteção à sociedade, mediante a concessão de benefícios, relativos à saúde, a idade, a maternidade, a acidente de qualquer natureza, a pensão, a reclusão, desemprego, etc.

Para que tais benefícios possam ser concedidos, foram criados institutos determinados para cada caso, sendo, portanto as divisões e abrangências da Seguridade Social.

Primeiramente, cabe distinguir que, tomando o termo risco social no sentido mais amplo, podemos classificá-lo em três espécies: biológico, ou seja: doença, morte, velhice, invalidez, etc... econômico, tais como: desemprego, acidente do trabalho, etc..., e social, conseqüências dos outros, causadores de desestrutura familiar, da falta de apoio aos jovens, aos idosos e aos deficientes, etc.

E, quando ocorre o evento previsto pelo risco, temos tecnicamente a consolidação do sinistro, trazendo, para a vítima, duas conseqüências: o dano emergente, representado pelo prejuízo imediato, de ordem biológica, econômica ou social; e o lucro cessante, significado pela perda total ou parcial, da capacidade de ganho do salário por esforço próprio. (SANTORO, 2001, p. 7/8)

Ante o exposto é possível notar exatamente o objetivo das divisões da Seguridade Social, já que sua abrangência é extensa, para que, após a existência do dano real, quem da Seguridade Social necessitar saiba exatamente onde encontrar de ajuda específica para sua incapacidade. As subdivisões da Seguridade Social existem para que, após a existência do dano, o ‘necessitado’ tenha um local exato para recorrer, podendo, o dano ser biológico, econômico, ou social.

Tais institutos serão tratados um a um, detalhadamente, porém, com enfoque maior na Previdência Social, objeto principal do presente trabalho.

1.4.1. SAÚDE

O melhor conceito para definir saúde é o descrito no artigo 196 e 197 da Constituição Federal de 1988:

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

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

O termo “saúde”, utilizado na Seguridade Social, não deve ser observado somente em relação à doença; deve ter uma compreensão mais ampla, desde a prevenção até a ajuda ao combate de determinada doença, e, assim por diante.

Observe-se, de início, que a acepção do termo saúde, tal como foi especificado na disposição constitucional, deixa de lado o velho enfoque que colocava a saúde como sinônimo de doença.

Com efeito, a expressão pode ser entendida pelo menos três diferentes formas: no sentido vulgar, como ausência de enfermidade; no sentido acadêmico, como o estado em que o organismo exerce normalmente todas as suas funções; e no sentido adotado internacionalmente, como um estado completo de bem-estar físico, mental e social.

Por outro lado, se olharmos a saúde, sob a ótica da proteção social, poderemos classificá-la conforme a abrangência das medidas pretendidas em: curativas (ações reparadoras), preventivas (ações profiláticas) ou reabilitadoras (ações de reabilitação). (SANTORO, 2001, p. 8)

O Direito a saúde é amplo, a CF não fez distinções, daí se poder afirmar que abrange a saúde física e mental, tanto que o art. 3º, parágrafo único, da Lei n.

8080/90 dispõe que dizem respeito também à saúde as ações que se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social. (SANTOS, 2011, p. 85)

A Organização Mundial de Saúde (OMS) conceitua saúde como o estado de completo bem-estar físico, social e mental, e não simplesmente a ausência de dores ou enfermidades.

A atuação na área da saúde como parte integrante do sistema de seguridade social terá como foco a promoção, proteção e recuperação da saúde. A saúde como objetivo da Seguridade Social representa um conceito mais amplo do que simplesmente a atividade da saúde reparadora. O direito à saúde tem uma dupla dimensão coletiva e individual. A dimensão coletiva passa pelo estabelecimento de marcos mínimos de defesa e fiscalização da saúde pública (controle sanitário dos alimentos e produtos de consumo humano, controle na produção de medicamentos, etc.). A dimensão individual abará o enfoque preventivo e reparador (ou curativo). (HORVATH JÚNIOR, 2010, p. 113)

Assegurando a todos o direito à saúde, o artigo 196 não faz escolhas nem abriga privilégios: dá o direito aos serviços médicos a quantos, no território nacional, neles tenham necessidade contra a doença. Esses serviços são devidos em dose igual seja qual for seu destinatário, bastando que se revele carecedor deles. (COIMBRA, p. 57)

Nota-se que a Saúde é diferente da Assistência e da Previdência Social, independe de classe social, contribuição e qualquer outra distinção, sendo de obrigatoriedade do Estado efetivar esse direito a toda a sociedade dentro do território nacional, conforme disposto no artigo 2º da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 – Lei Orgânica de Seguridade Social:

Art. 2º: A Saúde é de direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

A respeito dos termos de promoção, proteção e recuperação:

Na etapa da promoção do direito à saúde estão as ações de prevenção do risco doença e outros agravos, de que são exemplos as campanhas para prevenção da contaminação pelo vírus HIV, de prevenção de doenças endêmicas, de vacinação etc.

Na etapa da proteção propriamente dita estão o atendimento e o tratamento necessários.

E na etapa da recuperação deve ser facilitado o acesso a próteses, órteses e demais equipamentos necessários ao retorno para a vida em comunidade. (SANTOS, 2011, p. 86)

Promoção, proteção e recuperação são, portanto, as atitudes que o Estado deve ter para a prevenção de doenças, porém, caso elas venham a existir ele terá o papel de auxiliar no seu tratamento, e logo após o tratamento, auxilia na recuperação até estar apto para exercer suas atividades normais. Por meio da terminologia “promoção” o Estado promove campanhas para prevenir, proteger a sociedade de determinadas doenças, mas mesmo com a prevenção a doença passe a existir é dever do Estado, trabalhar para recuperar parte da sociedade até que os enfermos possam voltar a exercer suas atividades normalmente.

1.4.2. ASSISTÊNCIA SOCIAL

A Assistência Social é um instituto da Seguridade Social, regulamentado pela Lei nº 8.742/93 – Lei Orgânica de Assistência Social; que independentemente de contribuição, visa diminuir a desigualdade social. O conceito de Assistência Social, o objetivo e amparo estão descritos no artigo 203 da Constituição Federal de 1988, conforme disposto abaixo:

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

- I – a proteção a família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;
- II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;
- III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;
- IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
- V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A Assistência Social é um instituto que independe de contribuição, utilizando-se do orçamento da Seguridade Social (artigo 195, CF). Em face da contribuição à Previdência Social, a própria Constituição Federal prevê que tal instituto deve amparar quem não possuir qualquer meio para prover sua própria subsistência, fazendo com que a concessão de tal auxílio torne-se constitucional, art. 1º da Constituição Federal de 1988 relata: “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;”.

Para a melhor compreensão da Assistência Social é necessário observá-la levando em consideração o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, princípio base da Constituição Federal.

Desta forma, diante do princípio da dignidade da pessoa humana, há que se ponderar que esses grupos sociais mais vulneráveis demandam uma atenção mais específica do Estado, tendo em vista as dificuldades diuturnas que enfrentam para o usufruto de uma vida digna. É notória a sua necessidade de medicamentos, ajuda técnica e atendimento médico especializado não disponível na rede pública de saúde. O recebimento de qualquer outra pecuniária faz enorme diferença na qualidade de vida dessas pessoas e de suas famílias.

Portanto, de se ressaltar que o benefício do artigo 203, V, da Constituição Federal de 1988 é um direito fundamental, posto que é manifestação do direito à vida e à cidadania, usufruindo o regime especial de proteção dessa espécie de direitos inclusive a cláusula de proteção do inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 da mesma Constituição, relativo aos direitos e garantias individuais. Trata-se, em suma, de um direito fundamental à dignidade da pessoa humana num Estado de bem estar social.

Assim, vislumbra-se os raciocínios de Aristóteles na prática, uma vez que quando argumentada e interpretada a lei é que a justiça será alcançada, efetivando a proteção da dignidade dos cidadãos. (SPLICIDO, 2010, p. 37)

Além de estar prevista na Constituição Federal tem duas leis que auxiliam e regem a Assistência Social, sendo elas a já citada Lei LOAS e a Lei nº 9.720, de 30 de novembro de 1998 – Lei da Assistência Social. Seguindo quase a mesma linha de raciocínio é possível observar:

Para a CF a Assistência Social é instrumento de transformação social, e não meramente assistencialista. As prestações de assistência social devem promover a integração e a inclusão do assistido na vida comunitária, fazer com que, a partir do recebimento das prestações assistências, seja “menos desigual” e possa exercer atividades que lhe garantam a subsistência.

[...]

A Assistência Social, a nosso ver, é o instituto que melhor atende o preceito de redução das desigualdades sociais e regionais, porque se destina a combater a pobreza, a criar as condições para atender contingências sociais e à universalização dos direitos sociais. Realiza-se de forma integrada às políticas setoriais, através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade (art. 2º, parágrafo único, da LOAS). (SANTOS, 2011, p. 99)

De todos os institutos da Seguridade Social, a Assistência Social é o que atende melhor o objetivo de desigualdade social, auxiliando aos necessitados que não têm condições de prover sua própria subsistência.

1.4.3. PREVIDÊNCIA SOCIAL

A Previdência Social é um instituto contrário à Assistência Social. Enquanto a Assistência Social tem como característica principal o fato de não ser contributiva, a Previdência Social tem a contribuição como requisito principal a concessão de benefícios. O segurado ao contribuir um determinado tempo terá direito de receber benefícios previdenciários que lhe auxiliarão em um momento de necessidade, seja por enfermidade, gravidez, idade, acidente de qualquer natureza, reclusão, e até mesmo a morte; em relação à morte e a reclusão do segurado, o benefício será destinado aos dependentes.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 201 estabelece a forma pela qual a Previdência Social será organizada, e suas características particulares, e formas de cobertura no atendimento, conforme exposto abaixo:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observando 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 para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observando o disposto no §2º.

A Previdência Social tem como característica principal o fato de ser contributiva, por essa razão ela distribui a contribuição recebida da maneira mais justa e de acordo com a necessidade de cada segurado, nos casos descritos nos incisos de I a V do artigo 201 da Constituição Federal de 1988.

A Previdência Social é muito exigente quanto ao seu conteúdo, não basta que o segurado tenha contribuído para a Previdência Social para que possa usufruir dos benefícios desta; é necessário cumprir os requisitos por ela estabelecidos, como por exemplo, cumprir um determinado tempo de contribuição, ter a qualidade de segurado, seja por ainda estar contribuindo, ou estar no período de carência. Existe certa restrição quanto à concessão do benefício para os dependentes, não sendo cabível a concessão para os dependentes em todos os benefícios, somente nos casos de Auxílio Reclusão e Pensão por Morte.

1.5. BENEFICIÁRIOS

Os beneficiários são as pessoas que farão jus ao benefício da Previdência Social, sendo eles, e seus dependentes, conforme dispõe o artigo 10 da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991.

Beneficiário é toda pessoa protegida pelo sistema previdenciário, seja na qualidade de segurado ou dependente. Os beneficiários são os sujeitos ativos das prestações previdenciárias.

Os segurados são pessoas que mantêm vínculo com a Previdência Social, decorrendo destes vínculos direitos e deveres. Os direitos são representados pela entrega da prestação previdenciária sempre que constatada a ocorrência do risco/contingência social protegida. Os deveres são representados pela obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias.

Os segurados são classificados em obrigatórios e facultativos. A qualidade de segurado obrigatório surge do exercício da atividade ligada à previdência social. A qualidade de segurado facultativo surge da manifestação de vontade da criação do vínculo previdenciário e do pagamento da primeira contribuição.

Os dependentes previdenciários são aqueles que mantêm vínculo de dependência jurídico e/ou econômica com os segurados da previdência social. (HORVATH JÚNIOR, 2010, p.156)

Segurados obrigatórios são as pessoas que são filiadas a Previdência Social, automaticamente ao começar a trabalhar em alguma empresa; os segurados facultativos são as pessoas que se filiam à Previdência Social por vontade própria; são os contribuintes individuais e facultativos; contribuem diretamente, sem vínculo com empresa (por exemplo). Essa contribuição ocorre de duas maneiras, por livre vontade por parte do segurado, por querer manter vínculo com a Previdência Social, ou por já ter sido segurado obrigatório, para não perder a qualidade de segurado, ele continua contribuindo de outra maneira.

Ao filiar-se a Previdência Social, o contribuinte adquire a ‘qualidade de segurado’ ou seja, após contribuir determinado período descrito em lei, terá direito de usufruir dos benefícios da Previdência Social.

Enquanto o segurado está contribuindo, ele mantém vínculo com a Previdência Social, após cessar as contribuições, (por não estar mais trabalhando, ou qualquer outro motivo), a Previdência ainda garante um tempo determinado para que o segurado ainda possa usufruir dos benefícios da mesma, período esse chamado de “Período de Graça” SANTOS (2001, p. 143) dispõe a respeito do período de graça, a lei prevê situações em que, mesmo sem o pagamento das contribuições previdenciárias, a qualidade de segurado será mantida, sendo o denominado período de graça, durante o qual o segurado faz jus a toda a cobertura previdenciária mesmo sem contribuir para previdência, após este período se o segurado continuar sem contribuir, ele irá perder a sua qualidade de segurado, ou seja, não terá mais

vínculo direto com a Previdência Social, não podendo usufruir dos benefícios por ela concedidos.

1.6. SEGURADOS

Segurados são os contribuintes da Previdência Social, independente do seu caráter (obrigatório ou facultativo), que contribuem à Previdência por exercerem algum tipo de atividade remunerada, podendo, então, depois de um determinado tempo, ou imediatamente, cumprindo todos os requisitos necessários, fazerem jus aos benefícios disponíveis da Previdência Social, seja por doença, por acidente (de qualquer natureza), idade, maternidade, mas, desde que, sejam cumpridos todos os requisitos necessários.

Aos segurados são exigidos alguns requisitos para evitar qualquer tipo de fraude à Previdência Social. O objetivo é ajudar quem contribui para a Previdência, como forma de retribuição ao valor pago. A partir do momento em que um segurado contribui, ele terá direito a ser amparado pela Previdência em algum momento no qual sua capacidade laborativa (por exemplo) seja reduzida a ponto de não poder prover sua subsistência e de seus familiares.

1.6.1 SEGURADOS OBRIGATÓRIOS

É possível observar a subdivisão dos segurados obrigatórios no artigo 11 da Lei nº 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I – como empregado;

II – como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

V – como contribuinte individual

VI – como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiro;

Os segurados obrigatórios exercem atividade laboral com ou sem vínculo empregatício, remunerado, de forma efetiva ou eventual, podendo ser rural ou urbano, abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social, com exceção do estagiário que tem regulamentação própria.

Empregado: É a pessoa física que presta serviço lícito contínuo, de caráter pessoal, mediante remuneração e subordinação do empregador.

Empregado doméstico: as mesmas características do empregado, porém, por seu caráter restrito a serviços residenciais.

Contribuinte Individual: Não tem vínculo empregatício, sendo, portanto, responsáveis pela própria contribuição.

Trabalhador Avulso: É aquele que presta serviço a diversas empresas, sem vínculo empregatício.

Segurado Especial: O produtor, o parceiro, o meeiro, o arrendatário rural e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes. (ALVES, 2007, p.17 a 19)

Os segurados acima citados e conceituados são os de caráter obrigatório, ou seja, ao exercer atividade remunerada, sua filiação junto à previdência social ocorrerá automaticamente, não tendo a necessidade de ir junto à previdência para filiar-se.

1.6.2 SEGURADOS FACULTATIVOS

O artigo 13 da Lei nº 8.213/91 dispõe que “É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do artigo 11”, ou seja, quem não se encaixar no rol descrito pelo artigo 11 da Lei nº 8.213/91, e não estiver enquadrado como segurado obrigatório, ao decidir contribuir para a Previdência Social, será enquadrado como Segurado Facultativo. São exemplos de segurados facultativos a dona de casa, o síndico de condomínio, quando não remunerado e sem isenção da cota condominial, o cônjuge que acompanha o outro no exterior, o ex-segurado da previdência social (desempregado), o estudante, o bolsista ou estagiário nos termos da lei própria, o membro do conselho tutelar, não vinculado a outro regime de previdência social, o presidiário e o brasileiro residente no exterior não vinculado a regime previdenciário do país.

O segurado facultativo não tem uma inscrição e filiação automática como o segurado obrigatório, para ele se faz necessário efetuar a inscrição com uma declaração de que não exerce qualquer atividade que encaixe no rol do segurado obrigatório. A filiação ocorrerá com o pagamento da primeira contribuição.

1.6.3. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO

O vínculo entre o seguro social e o contribuinte pode ser cessado por diversos motivos.

O segurado perde essa qualidade:

- a) Pela morte, quando será sucedido na relação contratual pelo dependente-beneficiário;
- b) Pela inatividade, quando passa a situação de beneficiário; e
- c) Pelo não pagamento das contribuições

Não é automática, porém, a perda de qualidade por essa falta de pagamento. Ele continua na titularidade dos direitos subjetivos atinentes ao mencionado contrato de seguro social enquanto perdurarem os chamados “períodos de graça”. (SANTORO, 2001, p.60)

Art. 15, §4º: A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo e seus parágrafos.

O período de graça citado por Santoro é um período que o segurado tem para continuar filiado à Previdência Social, é um prazo da Previdência concedido ao segurado para que ele volte a contribuir dentro desse período, sem perder o que já contribuiu. Esse prazo é concedido ao segurado para que ele ainda possa usufruir dos benefícios da Previdência Social.

1.7. DEPENDENTES

Em relação aos dependentes Correia (2010, p. 236) afirma que:

Trata-se os dependentes de pessoas, indicadas em lei, que, por possuírem algum vínculo com o segurado, serão, para certos benefícios e serviços, abrangidos pela Previdência Social. É claro que a manutenção da qualidade de segurado é indispensável para o atendimento dos dependentes deste.

Os exemplos mais comuns de benefícios usufruídos pelos dependentes do segurado são a pensão por morte e o auxílio-reclusão.

Não são todos os benefícios da Previdência Social que tem caráter indenizatório, ou seja, alguns benefícios são destinados para indenização de, por exemplo, um empregado ao sofrer acidente de trabalho, não pode trabalhar; em contrapartida, benefício como o auxílio reclusão, e a pensão por morte, são benefícios destinados a suprir a “ausência” financeira do ente já falecido, ou recolhido à prisão, desde que essa ajuda se faça necessária.

Há também uma hierarquia entre as classes de dependentes do segurado. Existindo dependente de uma classe superior, as demais classes serão excluídas.

Os benefícios que são destinados aos dependentes são: Pensão por Morte e Auxílio Reclusão.

A relação jurídica entre os dependentes e a Previdência Social (INSS) só se forma quando o segurado já não tem direito a nenhuma cobertura previdenciária. Só entram em cena os dependentes quando sai de cena o segurado.

E isso acontece apenas em 2 situações: na morte ou no recolhimento à prisão. Ocorrendo um desses eventos, a proteção social previdenciária é dada aos que dependiam economicamente do segurado e que, com sua morte ou prisão, se vêm desprovidos de seu sustento. (SANTOS, 2011, p.278)

Já em relação às classes de dependentes, sua hierarquia está descrita no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, conforme o exposto:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da 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;

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;

§1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

[...]

§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

As disposições do artigo 16 retratam tudo que foi dito acima, o critério de hierarquia das classes de dependentes, quem são os dependentes e que na existência de um dependente de uma classe superior as outras serão extintas automaticamente. Já em relação a dependência econômica, é natural que o cônjuge (companheiro) e filhos dependam do segurado, já os demais não é tão comum, porém, existem casos, por isso há disposição em lei, porém a dependência econômica deverá ser comprovada.

Tanto a Pensão por Morte quanto o Auxílio Reclusão, independem de carência, apesar de não dispensar a qualidade de segurado não se exige carência, ou seja, o segurado pode ter contribuído apenas uma vez e falecer, seus dependentes terão direito a Pensão por Morte.

É importante ressaltar que, em relação ao Auxílio Reclusão, a Constituição Federal em seu artigo 201, inciso IV refere-se a auxílio-reclusão para os dependentes do segurado de

baixa renda, ou seja, o segurado tem que ser de baixa renda e não necessariamente os seus dependentes.

1.7.1. PERDA DA QUALIDADE DE DEPENDENTE

A perda da qualidade de dependente está descrita no artigo 17 do RPS (Regulamento da Previdência Social):

Art. 17. A perda da qualidade de dependente ocorre:

I – para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento, pelo óbito ou por sentença judicial transitada em julgado;

II – para a companheira ou companheiro, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for garantida a prestação de alimentos;

III – para o filho e o irmão, de qualquer condição, ao completarem vinte e um anos de idade, salvo se inválidos, desde que a invalidez tenha ocorrido antes:

- a) de completarem vinte e um anos de idade;
- b) do casamento;
- c) do início do exercício de emprego público efetivo;
- d) da constituição de estabelecimento civil ou comercial ou da existência de relação de emprego, desde que, em funções deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria; ou
- e) da concessão de emancipação, pelos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos; e

IV – para os dependentes em geral:

- a) pela cessação da invalidez; ou
- b) pelo falecimento

O benefício concedido aos dependentes é único, ou seja, pode existir três, quatro dependentes, da mesma classe, o benefício será único, o mesmo valor, dividido entre a quantidade de dependentes que houver na mesma classe.

A regra horizontal determina que havendo a existência de vários dependentes em uma mesma classe haverá o rateio das prestações entre eles. Interessante notar que os benefícios devidos aos dependentes são únicos, ainda que existam vários dependentes. Assim, se o segurado falece deixando quatro dependentes, o benefício pensão por morte que é único será rateado em quatro partes ideais, ainda que o valor a ser rateado seja o de um salário mínimo.

Por fim, resta ressaltarmos que o direito à prestação é verificado no momento da ocorrência do evento protegido, mesmo que a situação de dependência venha a se alterar posteriormente. (HORVATH, 2005, p. 79)

Caso tenha mais de um dependente, porém em classes opostas, o mais próximo irá excluir os mais remotos. Havendo um dependente da primeira classe, a segunda e a terceira estão excluídas para a concessão do benefício.

1.8. BENEFÍCIOS

Para iniciar o estudo dos benefícios, serão transcritos abaixo trechos referentes a benefícios de vários doutrinadores para uma compreensão mais ampla e detalhada sobre o tema.

Por benefício entenda-se o bem-fazer destinado a tratar de necessidades vitais do homem.

Na assistência social e na saúde, em particular, destina-se não só a programas de recuperação, mas também e principalmente a prevenção. (CORREA, 2010, p.33)

Prestações são benefícios (valores em dinheiro) e serviços (atendimentos). As prestações em dinheiro devidas aos beneficiários após o preenchimento dos requisitos legais podem ser classificadas segundo vários critérios: a) número de pagamentos: único e continuado; b) vontade do segurado; ausente e presente; c) tipo de titular: segurado, dependente; d) natureza da causa: comum e acidentária; e) contingência protegida: tempo de serviço ou incapacidade; f) duração: provisória (determinada ou não) e definitiva; g) essência da atividade: comum e especial; e h) montante da renda: proporcional ou integral.

Essa variedade de possibilidades conduz à bipolaridade e necessidade de distinção entre uma e outra situação. (MARTINEZ, 2011, p. 451)

As prestações previdenciárias são os meios pelos quais se procura obter a reparação do dano emergente e do lucro cessante.

[...]

Benefícios são valores pagos em dinheiro aos segurados e dependentes. Serviços são prestações de assistência e amparo dispensadas pela Previdência Social aos beneficiários em geral. (HORVATH JÚNIOR, 2010, p. 218)

Podemos tratar, portanto, os benefícios como uma retribuição da Previdência Social ao segurado que contribuiu e, por algum motivo, seja enfermidade, acidente de qualquer natureza, gravidez, idade, e reclusão, teve sua capacidade laborativa reduzida, ou até mesmo, em situações de pensão por morte onde a família do segurado falecido que dependia de sua renda para a subsistência, encontra-se desamparada.

Horvath Júnior (2010, p.218) dispõe que “As prestações são divididas quando ao segurado, quando ao dependente e quanto ao segurado e dependente.”.

O artigo 18 da Lei nº 8.213/91 trata sobre quais são os benefícios da Previdência Social, e quais suas divisões:

Art. 18. O Regime Geral da Previdência Social compreende as seguintes prestações, devidas inclusive em razão de eventos decorrentes de acidente do trabalho, expressas em benefícios e serviços:

I – quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;

II – quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) auxílio-reclusão;

III – quanto ao segurado e dependente:

- a) revogado
- b) serviço social
- c) reabilitação profissional

O artigo 1º da Lei n. 8.213/91 enumera a contingências cobertas pelo plano de benefícios: incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

Essas contingências têm cobertura pelas prestações enumeradas no art. 18. Algumas têm como sujeito ativo o segurado; outras o dependente e outras o segurado e o dependente. (SANTOS, 2011, p. 123)

O valor pago a título de benefícios varia de caso para caso. O salário de benefício depende do salário de contribuição, que depende do período básico de cálculo e do fator previdenciário, nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição, por exemplo. Para facilitar a compreensão, abaixo serão transcritos alguns conceitos.

Salário de benefício: é a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário. Não se deve confundi-la com o valor da renda que o segurado receberá mensalmente.

[...]

Salário de contribuição: é a base de cálculo de contribuição do segurado. Não deve ser confundido com o valor da contribuição recolhida aos cofres da Previdência.

[...]

Período Básico de Cálculo (PBC): é o período contributivo considerado no cálculo do valor do benefício.

[...]

Fator Previdenciário: Trata-se do resultado obtido após a aplicação da fórmula, e que se aplica sobre a média dos salários de contribuição. [...]

Aplica-se somente em casos de aposentadoria por idade e aposentadoria por tempo de contribuição. (SANTOS, 2011, p. 165)

Após a exposição desses conceitos, ficará mais fácil a compreensão dos benefícios em geral. O salário de benefício é o valor equivalente de cada benefício, e o mesmo depende de quanto o segurado contribuiu para a Previdência Social.

[...] O cálculo das prestações de pagamento continuado a partir da Lei n. 9.876/99, passou a ser com base nos 80% maiores salários de contribuição contidos em um período iniciado em julho de 1994 e que vai até o mês da véspera do período do benefício.

[...]

Salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição de todos os segurados, a medida do fato gerador da exação previdenciária, montante mensal, limitado inferior e superiormente, a ser mês a mês corrigido em razão do processo inflacionário. Em relação à renda inicial, são dados do passado do contribuinte.

Salário de benefício, no caso mais comum, inexistindo falhas de filiação ou fruição de benefício provisório, é a média aritmética simples de todos os últimos salários de contribuição corrigidos mensalmente dentro do período básico de cálculo. (MARTINEZ, 2011, p. 453)

Wladimir N. Martinez traz um quadro que exemplifica a porcentagem mínima e máxima do salário de benefício:

Benefício	Mínimo	Máximo
Auxílio-doença	91%	91%
Aposentadoria por invalidez	100%	100%
Aposentadoria por idade	70%	100%
Aposentadoria especial	100%	100%
Pensão por morte	100%	100%
Auxílio-reclusão	100%	100%
Tempo de contribuição	70%	100%

Fonte: MARTINEZ (2011, p. 454).

Conforme já foi dito, para a concessão de benefícios é necessário que seja cumprido um tempo mínimo, tempo esse denominado 'período de carência', utilizado para evitar

fraudes a Previdência, para evitar que alguém venha a filiar-se da Previdência Social somente para receber seus benefícios já tendo conhecimento de sua incapacidade – seja ela qual for.

Há casos, porém, em que a Previdência Social determina que não há necessidade do período de carência, por ser quase ‘impossível’ o cumprimento.

Para a concessão dos benefícios, existem fatos determinantes que lhe são específicos. [...]

No entanto, como traço comum à verificação da possibilidade da concessão do benefício, existe a necessidade da constatação de previsão de carência. Assim, a constatação prévia da ocorrência ou não de carência é pressuposto básico e geral para a concessão dos benefícios.

A carência é um período mínimo de contribuições, indicado em lei, para que o beneficiário tenha direito ao benefício previdenciário. Por outro lado, em algumas hipóteses legais, em prestígio mesmo ao princípio da solidariedade, concebe-se a possibilidade de exclusão legal da necessidade de carência para a obtenção do benefício. (CORREIA, 2010, p. 239)

Caso a qualidade de segurado seja perdida, ante o exposto, para efeito de carência, o tempo contribuído anteriormente só será contado a partir do momento em que o segurado voltar a contribuir para a Previdência Social, e caso necessite de algum benefício, deverá cumprir ao menos 1/3 do tempo mínimo exigido pelo benefício solicitado para que possa fazer jus ao mesmo.

O artigo 24 da Lei nº 8.213 de 1991 define o conceito de ‘carência’:

Art. 24: Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dos meses de suas competências.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido. (Medida Provisória nº 242, de 2005)

Já os artigos 25 e 26 expõem os casos que necessitam ou não de carência, e qual o período de cada benefício, conforme o disposto abaixo:

Art. 25: A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II – aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais

III – salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único: Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I – pensão por morte, auxílio-reclusão, salário família e auxílio-acidente;

II – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, foi acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;

III – os benefícios concedidos na forma do inciso I do art. 39, aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei;

IV – serviço social;

V – reabilitação profissional.

VI – salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

O segurado não irá receber o benefício para sempre, há uma manutenção a ser feita, alguns exames, perícias, para comprovar a existência da necessidade, da incapacidade, etc.

O período de manutenção dos benefícios de pagamento continuado conhece três hipóteses fundamentais: a) definitivos; b) provisórios de curta e longa duração; e c) predeterminados.

Benefícios definitivos são concedidos com a intenção de perdurar até a morte do segurado ou do dependente, como a aposentadoria por tempo de contribuição, por idade ou especial e o auxílio-acidente. A aposentadoria por invalidez é transformável de temporária (longa duração) em definitiva. A pensão por morte do ausente (e, quiçá, do desaparecido) é provisória com certa definitividade, ocorrendo de o ausente reaparecer após a morte do dependente. O abono de permanência em serviço era provisório, na expectativa de o segurado requerer a aposentadoria por tempo de contribuição.

Benefícios provisórios são o auxílio-doença (curta duração) e a aposentadoria por invalidez (longa duração) e também a pensão por morte do dependente inválido. Recuperada a higidez ou aptidão para o trabalho, cessa a manutenção dessas prestações.

De duração predeterminada é o salário-maternidade. Por sua natureza mantém-se por 120 dias. E o auxílio-reclusão, a ser fruído pelos dependentes durante a prisão do segurado (no máximo, por 30 anos).

A definitividade é uma característica dos principais benefícios. Isso também se aplica aos provisórios, no sentido de não poderem ser suspensos, interrompidos ou cancelados, salvo se demonstrada a impropriedade de concessão ou de manutenção. (MARTINEZ, 2011, p. 455)

Os benefícios têm essa divisão para que seja efetuada a sua manutenção, porque em alguns casos, não existe a necessidade de ser concedido para sempre o benefício. Em casos de auxílio-doença, por exemplo, quando a incapacidade para o trabalho é cessada, não existe mais a necessidade de manter o segurado em casa sem trabalhar e recebendo o benefício, sendo que o mesmo já está apto a voltar a suas atividades laborativas. O que ocorre nos casos de salário-maternidade, perdura somente o tempo necessário que a criança necessita da mãe exclusivamente, por isso é predeterminado, já sabe quanto tempo irá ficar afastada. Por fim, os de caráter definitivo são as aposentadorias, pois presume-se que quando uma pessoa se aposenta, é por não ter mais condições físicas, devido à idade para exercer algum tipo de atividade laborativa, daí o caráter de ser definitivo. As aposentadorias por invalidez não se encaixam aqui devido ao fato de que a pessoa se aposenta por algo que a impossibilita para o trabalho, porém essa incapacidade pode ser cessada daí o caráter de ser provisório de longa duração.

1.8.1. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS

Antes de entrar no contexto da Acumulação de Benefícios, é necessária a compreensão de um termo muito utilizado nesse tema, o “direito adquirido”. Primeiramente, o disposto na Constituição Federal de 1988:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

“A lei não prejudicará direito adquirido”, Direito Adquirido é um direito fundamental, alcançado constitucionalmente. O direito adquirido é algo já conquistado pelo segurado, que ele terá direito a receber mesmo com uma nova lei que preveja o contrário, por já ter sido adquirido o direito a conquistar determinada coisa, a nova lei não pode impedir o segurado se beneficiar-se de algo que ele já faz jus. Exceto em casos em que existe um prazo já preestabelecido.

Por isso, é possível a cumulação de benefícios em casos de direito adquirido, ou seja, antes da lei que veda a cumulação, algum segurado adquiriu esse direito, poderá ele usufruir

de seus benefícios no momento em que achar necessário, conforme os artigos referentes à cumulação de benefícios citados abaixo, lei 8.213 de 24 de julho de 1991:

Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:

I – aposentadoria e auxílio-doença;

II – mais de uma aposentadoria

III – aposentadoria e abono de permanência em serviço;

IV – salário-maternidade e auxílio-doença

V – mais de um auxílio-acidente

VI – mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa

Parágrafo único: É vedado o recebimento conjunto do seguro-desemprego com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte ou auxílio-acidente

A Instrução Normativa nº 11 de 20 de setembro de 2006 dispõe a respeito da cumulação de benefício em relação ao auxílio-reclusão:

Art. 290, A comprovação de que o segurado privado de liberdade não recebe remuneração, conforme disposto no art. 116 do RPS, será feita por declaração da empresa a qual o segurado estiver vinculado.

§1º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto, que contribuir na condição de segurado contribuinte individual ou facultativo, não acarretará perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão por seus dependentes.

§2º O segurado recluso não terá direito aos benefícios de auxílio-doença e 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, pelo benefício mais vantajoso.

§3º A opção pelo benefício mais vantajoso deverá ser manifestada por declaração escrita do(a) segurado(a) e respectivos dependentes, juntada ao processo de concessão, inclusive no auxílio-reclusão.

A Instrução Normativa nº 11 de 20 de setembro de 2006 (acima), trata sobre o auxílio-reclusão, tema do presente pesquisa, por isso foi relatado o artigo inteiro, embora não trate somente de cumulação de benefícios, por fim, o segurado recluso não terá direito a cumulação de benefício algum, podendo apenas optar pelo mais vantajoso, entre o auxílio-reclusão e o novo benefício desejado, aposentadoria, por exemplo.

E por fim, a Instrução Normativa nº 20 de 10 de outubro de 2007, também trata da acumulação de benefícios:

Art. 420. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios, inclusive quando decorrentes de acidente do trabalho:

I – X [...]

XI – seguro desemprego com qualquer outro benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto pensão por morte, auxílio-reclusão, auxílio-acidente, auxílio-suplementar e abono de permanência em serviço;

XII – auxílio-reclusão pago aos dependentes, com auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço do segurado recluso;

Há, também, nesse sentido uma jurisprudência o qual permitiu a cumulação de benefícios:

É permitida a acumulação dos benefícios previstos neste Regulamento com o benefício de que trata a Lei nº 7.070, de 20 de dezembro de 1982, que não poderá ser reduzido em razão de eventual aquisição de capacidade laborativa ou de redução de incapacidade para o trabalho ocorrida após a sua concessão (a Lei nº 7.070/82 concede benefícios às vítimas de talidomida).

BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PENSÃO POR MORTE. ACUMULAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO A NOVO DEPENDENTE. TERMO A QUO. MOMENTO DA HABILITAÇÃO DO REQUERENTE. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO.

1. O art. 124, da Lei nº 8.213/91, não proíbe a cumulação de aposentadoria por invalidez com pensão por morte, mesmo porque tratam-se de benefícios de natureza distinta, podendo o beneficiário recebê-los concomitantemente.

2. Não havendo nos autos comprovação de requerimento administrativo, a concessão de pensão por morte, quando se tratar de habilitação de novo dependente, deverá ser contada a partir da data do ajuizamento da ação, conforme disposto no art. 76, da Lei nº 8.213/91, posto que o direito, quando do julgamento da lide, apenas é reconhecido e não constituído, prevalecendo à data em que a parte efetivamente requereu o benefício. Precedentes jurisprudenciais.

3. Apelação parcialmente provida e remessa oficial improvida.

Ac. N. 146283 – RN. TRF 5ª Região (98.05.41700-0) Apelante: Francisca França de Oliveira; Apelado INSS; Rel. Araken Mariz; Data do julgamento 10 de junho de 1999. (HORVATH JÚNIOR, 2010, p.220)

A acumulação de benefícios em relação à Pensão por Morte:

Também está vedado o recebimento de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro. Entretanto, a lei ressalva o direito de opção pela pensão mais vantajosa.

Atenção: não há proibição de recebimento conjunto de mais de uma pensão quando se tratar de um segurado que não seja cônjuge ou companheiro do beneficiário. Assim, é possível cumular o recebimento de pensão por morte de cônjuge com pensão por morte de filho, ou de pensão por morte de 2 filhos, etc. (SANTOS, 2011, p. 324)

Ao que relata Santos (2011, p. 324) faz uma ressalva importante e muito pouco tratada também, em relação a varias pensões por morte de categorias diferentes, vindo do cônjuge, do filho, do irmão. Com isso é possível notar que, a cumulação de benefícios é impossível em casos em que é solicitado mais de um benefício para o mesmo problema, ou seja, requerer a concessão do auxílio-doença e do auxílio-acidente por um acidente que impossibilitou o segurado para o trabalho, ou seja, o mesmo CID não pode ser utilizado para a concessão de mais de um benefício, porém, é possível requerer o auxílio-acidente por um acidente X e um auxílio-doença por uma doença descoberta (p. ex: câncer) e que não tem relação nenhuma com o acidente tido anteriormente.

E por fim, a Súmula 36 julgada pela TNU (Turma Nacional de Uniformização) dos Juizados Especiais Federais retrata que “não há vedação legal à cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com o benefício da aposentadoria por invalidez, por apresentares pressupostos fáticos e fatos geradores distintos”.

CAPÍTULO 2 – PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RELATIVOS À PREVIDÊNCIA SOCIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo serão expostos todos os princípios constitucionais relativos à Previdência Social. Dentre esses princípios, trataremos, também, a respeito de um princípio de grande valia para todo o ordenamento jurídico, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que se encaixa no contexto social e facilita a interpretação das normas.

A diferença entre os Direitos Humanos e Direitos Fundamentais também serão apresentadas, e, em decorrência deles, a compreensão da Dignidade Humana em relação aos familiares dos detentos.

2.1. Conteúdo Axiológico: Conceito da Terminologia “Princípio”:

Ao que todos sabem, ‘princípio’ é algo que dá origem a alguma coisa, porém tal afirmação torna-se vaga diante da ciência do Direito:

O vocábulo “princípio” provém do latim *principium*. Quer dizer origem, início, começo. Para alguns dicionaristas, é regra, preceito, lei, principalmente fundamento de algum ordenamento, ciência ou disciplina. Para outros, normas elementares, requisitos primordiais. Corresponde à idéia de alicerce mais fundo, supedâneo. Segundo os mesmos dicionaristas, no singular, princípio significa origem, começo ou base.

Juridicamente, princípio é preceito, regra elementar – elementar comparando no sentido de profundidade e não de superficialidade – requisito primordial de Direito, alicerce. Sinônimo de postulado e preceito, verdade praticamente indemonstrável. [...]

Basicamente, os princípios têm duplo papel: inspirar e orientar a construção do ordenamento jurídico e, durante a construção ou depois dela, colaborar na sua aplicação, limitadamente, nas hipóteses de integração e de interpretação. [...]

Resultam os princípios serem diretrizes fundamentais ou básicas, norteadoras da criação e da aplicação do Direito Previdenciário, auxiliares na sua feitura, integração e interpretação. (MARTINEZ, 2011, p. 72 e 73)

Os princípios não são somente a origem de alguma coisa. No sentido jurídico, os princípios orientam a aplicabilidade, a interpretação, concedendo sentido mais amplo e abrangente a determinados contextos.

A Constituição Federal de 1988 é regida por Princípios Fundamentais; a existência desses princípios no texto constitucional tem como intuito favorecer a interpretação mais ampla às obrigações e funções do Estado perante a sociedade.

Os princípios têm origem semelhante à dos usos e costumes. Práticas sedimentadas no tempo revestem-se de características úteis à solução de dúvidas. Devem ser preservados, enriquecidos e utilizados.

Confirmados pelo uso, são colhidos pelos cientistas sociais; estes os perscrutam em sua forma embrionária e testam seus fundamentos e sua validade. Sua adequação ao ordenamento jurídico é trabalho de longa reflexão, desde a simples denominação até a sua delimitação, repassando por sua origem, aplicação e extinção. Cristalizados pela legislação, corporificados pela doutrina ou acatados pela jurisprudência, funcionam como fontes inspiradoras do Direito. (MARTINEZ, 2011, p. 44 e 45)

Nota-se que os princípios não são norteadores da criação de normas, eles também servem para nortear normas já existentes.

Através dos princípios temos a otimização de um direito ou de um bem jurídico, levando-se em consideração a possibilidade de execução fática e jurídica.

Podemos dizer que os princípios são fundamentos, proposições que condicionam todas as demais normas de direito. O direito está alicerçado sobre princípios. Os valores considerados eternos transmutam-se em princípios.

Sintetizando, os princípios são a verdadeira garantia da melhor aplicação do direito, porque eles se posicionam acima do próprio edifício jurídico. (HORVATH, 2005, p. 31)

Dentre todos esses conceitos, o que se pode observar é que, “princípio” além de ser origem de normas, acaba tornando-se o meio de fazer com que o Estado não deixe de cumprir o que está descrito no ordenamento jurídico, dando assim efetividade a tais normas.

Todavia, pela natureza de suas disposições, tais objetivos se revelam como autênticos princípios setoriais, isto é, aplicáveis apenas à seguridade social: caracterizam-se pela generalidade e veiculam os valores que devem ser protegidos. São fundamentos da ordem jurídica que orientam os métodos de interpretação das normas e, na omissão, são autênticas fontes do direito. (SANTOS, 2011, p. 38)

A interpretação das normas tendo como base os princípios constitucionais é de fundamental importância, tanto para sua elaboração, como para sua aplicação, digamos que principalmente para sua aplicação, pois é nesta hora que se identifica na maioria das vezes quando uma norma é inconstitucional, ocorrendo o fenômeno da inconstitucionalidade.

Portanto, em qualquer instituto do Direito, hierarquicamente, os princípios constitucionais estão acima de qualquer norma. (ALVES, 2007, p. 23)

O papel dos princípios no ordenamento jurídico é auxiliar na interpretação da uma norma. Em casos de omissão das normas, os princípios serão fontes do Direito.

2.2. A Aplicação dos Princípios no Ordenamento Jurídico:

Para compreensão da existência dos princípios no ordenamento jurídico observa-se o que dispõe FERREIRA (2007, p. 142) que, “os princípios jurídicos, portanto, fundamentam o sistema jurídico como um todo, são os pontos de referência para o intérprete do direito, o jurista ou o juiz aplicar a norma jurídica diante do caso prático”. Os princípios auxiliam na interpretação e compreensão do caso concreto para a aplicação da norma.

Individualizados, os princípios devem prestar serviços, e deterem poder de aplicação, isto é, possuírem utilidade. Não podem quedar-se na condição de meros conselheiros.

[...]

Os princípios encontram no Direito *habitat* natural. Concebidos pela realidade ou idealizados pelo espírito inquiridor do homem, fazem parte do ordenamento legal como preceito a serem seguidos ou como normas jurídicas aplicáveis.

Em qualquer das duas hipóteses, sua utilização não escapa à apreciação judiciária não deixando de ser considerados pela doutrina e pela jurisprudência. Seu papel relevante na construção do edifício jurídico lhes atribui condição de institutos, razão pela qual eles apresentam juridicidade. (MARTINEZ, 2011, p. 41 e 43)

O doutrinador acima mencionado faz uma ressalva importante, de que os princípios devem ter utilidade, e não serem meros conselheiros, ou seja, devem estar incluídos no ordenamento jurídico para surtir algum efeito sob determinadas normas, e não somente para auxiliar a possibilidade de existir algum tipo de efeito. Tendo grande valia para as normas pelas quais foram designados.

O parágrafo único do art. 194 dispõe que a seguridade social será organizada, nos termos da lei, como base nos objetivos que relaciona. Todavia, pela natureza de suas disposições, tais objetivos se revelam como autênticos princípios setoriais, isto é, aplicáveis apenas à seguridade social: caracterizam-se pela generalidade e veiculam os valores que devem ser protegidos. São fundamentos da ordem jurídica que orientam os métodos de interpretação das normas e, na omissão, são autênticas fontes do direito. (SANTOS, 2011, p.38)

Os princípios da Seguridade Social são específicos, servem para orientar a aplicação e na interpretação das normas, para, por exemplo, a concessão dos benefícios, seja de assistência, previdência ou saúde, sendo assim, fundamentais para a interpretação de tais institutos.

Os juristas empregam o termo “princípio” em três sentidos de alcance diferente. Num primeiro, seriam “supernormas”, ou seja, normas (gerais ou generalíssimas) que exprimem valores e que por isso, são ponto de referencia, modelo, para regras que desdobram. No segundo, seriam Standards, que se imporiam para o estabelecimento de normas específicas – ou seja, as disposições que preordenem o conteúdo de regra legal. No último, seriam generalizados, obtidas por indução a partes das normas vigentes sobre determinada ou determinadas matérias. Nos dois primeiros sentidos, pois, o termo tem uma conotação prescritiva, no derradeiro, a conotação é descritiva, trata-se de uma “abstração por indução”.

Entretanto, em que pese o vocábulo *princípio* ter como uma de suas características essas indeterminação conceitual e dimensional, o certo é que, hodiernamente, na fase interpretativa-constitucional em que vivemos, os princípios jurídicos, sob qualquer prisma que lhe seja atribuído o enfoque, ganharam, ou melhor, tiveram reconhecido seu intenso grau de juridicidade. Ou seja, deixaram de desempenhar os princípios um papel secundário, para passar a cumprir o papel de protagonistas do ordenamento, ganhando, nessa medida, o reconhecimento de seu caráter de norma jurídica potencializada e predominante. (TOVAR, 2005, p. 1)

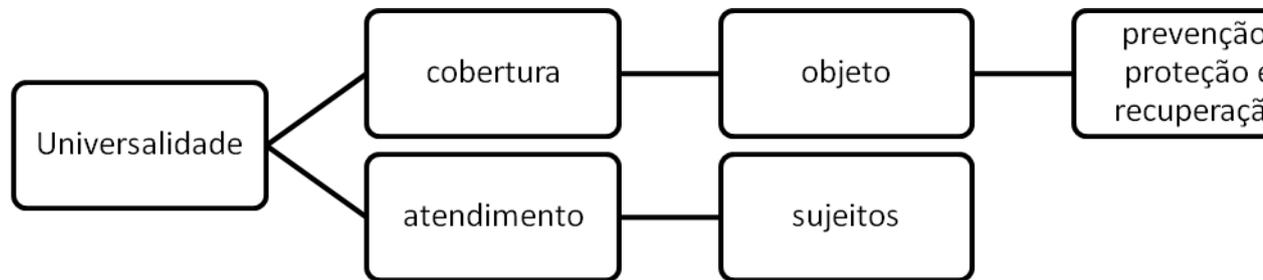
Os princípios são norteadores do direito no caso concreto. Diante de um fato, para a aplicabilidade das normas, utiliza-se dos princípios.

2.3. Princípios Constitucionais Previdenciários:

Vimos acima que a Seguridade Social tem seus próprios princípios que regem sua aplicação e interpretação. Com a Previdência Social não é diferente, ela também é regida por princípios norteadores, que aplicáveis às normas, dão força a sua aplicação.

O Princípio da Universalidade de cobertura e do Atendimento, conforme SANTOS (2011, p. 38) “Cobertura é o termo próprio dos segurados sociais que liga ao objeto da relação jurídica, às situações de necessidade, fazendo com que a proteção social se aperfeiçoe em todas as suas etapas: de prevenção, de proteção propriamente dita e de recuperação”, já a Universalidade do Atendimento, SANTOS (2011, p. 39), dispõe que a universalidade do atendimento refere-se aos sujeitos de direito à proteção social: todos que vivem no território nacional tem direito subjetivo a uma das formas de proteção de uma das divisões da seguridade social. A seguridade social, diferentemente do seguro social, deixa de fornecer proteção apenas para algumas categorias de pessoas para amparar toda a comunidade”. Nota-se que a Universalidade de Cobertura é a prevenção, proteção social. Já a Universalidade do Atendimento visa a proteção, mas a proteção relacionada aos sujeitos.

O gráfico abaixo demonstra a diferença entre a Universalidade de Cobertura e a Universalidade de Atendimento.



(Fonte: SANTOS, 2011, p. 39)

Diante o exposto no gráfico, universalidade de cobertura envolve objeto, relacionado à prevenção, proteção e recuperação, previne o possível dano. Já a Universalidade de Atendimento envolve o atendimento relacionado aos sujeitos.

O Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais surgiu para que a diferença entre os trabalhadores urbanos e rurais deixasse de existir.

SANTOS, (2011, p. 40) ensina que a uniformidade representa que o plano de proteção social será igual para trabalhadores urbanos e rurais. Pela equivalência, o valor das prestações pagas a urbanos e rurais deve ser iguais. Os benefícios devem ter uniformidade, mas o valor da renda mensal é equivalente, porém não necessariamente igual. É que o cálculo do valor dos benefícios se relaciona diretamente com o custeio da seguridade

O Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços, de acordo com o que dispõe SANTOS, (2011, p. 40) trata-se do princípio constitucional cuja aplicação ocorre quando da criação da lei e que divide-se em duas fases: seleção de contingências e distribuição de proteção social. O sistema de proteção social objetiva a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não sua eliminação), portanto, considera-se a prestação que garanta maior proteção social, maior bem-estar. A distributividade propicia que se acolha o universo dos que mais necessitam de proteção, essa subdivisão é para evitar danos, visando prévia proteção social de todos, objetivando por meio disso a justiça social. Esse princípio seleciona os mais necessitados, e assim distribui mais proteção.

O princípio que protege que os benefícios venham a alterar seu valor é o Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios. Durante a concessão do benefício ele deve ser necessário para a sobrevivência do segurado, não podendo ser alterado, ensina SANTOS (2011, p. 40 e 41) que o art. 201, §4º, da CF, reafirma que o princípio da irredutibilidade ao garantir o reajustamento dos benefícios para mantê-los no valor real, ante aos critérios determinados em lei, ou seja, tal princípio serve para evitar a redução dos benefícios.

O Princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio, segundo Santos (2011, p. 41) é que o conceito de “equidade” interliga ao “justiça”, mas não à justiça em relação as possibilidades de contribuir, mas, sim, à capacidade de criar contingências que serão cobertas pela seguridade social. Então, a equidade na participação no custeio deve considerar-se primeiramente a atividade exercida pelo sujeito passivo e, em segundo lugar, a capacidade econômico-financeira. Quanto maior a probabilidade de atividade exercida gerar contingências com cobertura, maior será a contribuição, sendo este princípio relacionado à justiça a respeito da capacidade de gerar contingências, quanto maior o risco, maior será a contribuição.

E, por fim, o Princípio da Diversidade de Base de Financiamento, no qual SANTOS (2011, p. 42) afirma que os aportes ao orçamento da seguridade social são feitos através de recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além das contribuições pagas pelo empregador, pela empresa ou entidade a ela equiparada (art. 195, I), pelo trabalhador (art. 195, II), pelas contribuições incidentes sobre as receitas dos cursos de prognósticos (art. 195, III) e pelas contribuições pagas pelo importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art. 195, IV).

Outras fontes de custeio são instituídas para garantir a expansão da seguridade social. Para isso deve observar o disposto no §4º do art. 195, que remete ao art. 154, I de modo que novas fontes de custeio só podem ser criadas por meio de lei complementar, desde que não cumulativas e que não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos já descritos na Carta Magna, tal princípio trata a respeito do Custeio da Seguridade Social, ressalvando que, além dos meios já utilizados, é possível instituir novas fontes de custeio desde que criadas por lei complementar.

2.4. Dos Direitos Humanos e Fundamentais

Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais não são sinônimos, são de naturezas diferentes, apesar de a finalidade ser quase a mesma.

Os Direitos Humanos derivam da proteção a uma vida digna ao seu humano; os Direitos Fundamentais estão ligados à vida social, material. Tratam-se de direitos concretos, protegidos por uma norma jurídica.

Consideremos os direitos humanos como direitos inerentes ao ser humano; já os direitos fundamentais são concebidos como os direitos característicos de cada época representados por valores construídos pela sociedade. De todo modo, tais direitos foram concebidos como proposta de um sistema de vida integral que abarcassem o âmbito cultural, econômico, político e social, tanto em nível individual como coletivo e aplicável a todos, sem qualquer discriminação. Expressam um desejo de sobrevivência cada vez mais profundo à medida que cresce a ameaça. Não se contentam em proclamar a sede da vida dos seres humanos, mas tentam permitir concretamente a sobrevivência. (POZZOLI; ANTICO, 2011, p.8)

A seguridade social está inserida nos direitos humanos, pois visa à proteção social.

A Seguridade Social é um dos mais importantes direitos humanos. Trata-se de um instrumento de proteção social que tem como primeiro objetivo a proteção da dignidade da pessoa, garantindo à população bem-estar com justiça social.

[...]

Podemos considerar que a seguridade social é um dos atributos essenciais do Estado Social constitucional que pretende garantir um mínimo essencial à população, para que ela possa viver adequadamente. (FERREIRA, 2007, p. 194)

A seguridade social, conforme dito anteriormente, visa à proteção da sociedade como um todo, auxilia os mais fracos, proporcionando a eles condição de vida digna, através da dignidade humana, FERREIRA (2007, p.196) “devemos analisar o direito à seguridade social à luz da concepção contemporânea dos direitos humanos”.

Com base na concepção contemporânea dos direitos humanos introduzida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a partir de um novo referencial ético, orientador de toda a ordem internacional, esses direitos devem ser concebidos de forma universal, indivisível, interdependente e inter-relacionados entre si, para garantir a finalidade última: assegurar uma vida digna para as pessoas.

Destarte, o reconhecimento e a proteção dos direitos humanos devem ser implementados em igual medida tanto para os direitos sociais, econômicos e culturais, como para os civis e políticos, a fim de que efetivamente se destinem a amparar o ser humano, proporcionando uma vida digna para todos em todas as suas perspectivas de desenvolvimento social, cultural, econômico e político. (FERREIRA, 2007, p. 196)

MATOS (2011, p. 1077) expõe a respeito dos direitos humanos, aduzindo que “Os direitos humanos é considerado como um ramo do direito autônomo, dotado de especificidade própria.”

Trata-se essencialmente de um direito de proteção, marcado por uma lógica própria, e voltado à salvaguarda dos direitos da pessoa humana e não dos Estados.

Consiste em um direito na necessidade de combater as injustiças sociais com o objetivo de se alcançar a consolidação da dignidade humana. (MATOS, 2011, p. 1077)

Os direitos humanos visam à proteção dos “seres humanos”, à proteção de uma vida digna, garantindo-lhe o básico necessário.

Dessa forma, a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais se dá no campo da terminologia, visto que direitos humanos possuem um sentido mais amplo, não limitado a um conceito jurídico, compreendendo toda uma carta sociológica, antropológica, filosófica, sendo, então, a expressão mais usada entre os anglo-saxões e latinos, sendo um termo imbuído de caráter histórico.

Já a terminologia “Direitos Fundamentais”, limita-se a uma significação jurídica, tangente a direitos concretos e materiais, expressos por uma norma jurídica. (SPLICIDO, 2011, p. 82)

Após a introduzir e diferenciar os Direitos Humanos dos Direitos Fundamentais, o foco segue sobre os Direitos Fundamentais.

Os direitos fundamentais são, a um só tempo, direitos subjetivos e elementos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Enquanto direitos subjetivos, os direitos fundamentais outorgam aos titulares a possibilidade de impor os seus interesses em face dos órgãos obrigados. Na sua dimensão como elemento fundamental da ordem constitucional objetiva, os direitos fundamentais = tanto aqueles que não asseguram, primariamente, um direito subjetivo, quanto aqueles outros, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático. (MENDES, 2002, p. 02)

Os direitos fundamentais encontram-se nos primeiros artigos da Carta Magna.

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:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – pluralismo político.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – constituir uma sociedade livre, justa e solidária;

II – garantir o desenvolvimento nacional;

III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV – promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Conforme dispõe o inciso III do artigo 3º da CF/88: “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais” em outras palavras pode-se dizer que essa “obrigação” do Estado é cumprida através da Seguridade Social, que por meio de seus institutos visa a redução da pobreza.

Já o inciso IV do mesmo artigo dispõe que “promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, neste disposto podemos encaixar a situação do preso ao ter sua liberdade restrita, seus familiares que dependiam do detento para subsistência, no momento em que ele lhe falta, o Estado mediante o disposto no presente inciso teria que agir auxiliando os familiares desamparados em virtude da prisão.

Seguindo essa linha de raciocínio, a previdência social, dentre seus institutos de auxílios concedidos aos seus segurados e dependentes criou um benefício chamado “Auxílio Reclusão”, que visa justamente esta proteção aos familiares do segurado detento, que sozinhos não são capazes de prover a subsistência de sua família, tal benefício é devido somente aos dependentes do segurado de baixa renda, cujo tema será tratado mais adiante.

2.5. Princípio Constitucional da Dignidade Humana na Constituição de 1988

O princípio da Dignidade Humana está previsto no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

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;

Antes de tratar a respeito da dignidade humana em si, é necessário compreender o significado de “dignidade”, conforme dispõe NUNES (2002, p. 46), “dignidade é um conceito que foi sendo elaborado no decorrer da história e chega ao início do século XXI repleta de si mesma como um valor supremo, construído pela razão jurídica.”. A dignidade estimula o desenvolvimento social, sendo utilizada para evitar injustiças, seja por banalidade, por abuso, ou por qualquer meio que possa causar injustiças.

Na promulgação da Constituição Federal de 1988 o Estado tinha uma grande preocupação em proteger o ser humano, ressaltando a eles direitos e garantias fundamentais para uma vida digna, devido a tal preocupação, a dignidade humana está descrita no primeiro artigo, sendo assim de suma importância.

O contexto da promulgação da Constituição de 1988 era um dos mais otimistas e esperançosos em relação à proteção do ser humano, tendo em vista o fim da ditadura militar, o processo de redemocratização do país e a necessidade de preservar o povo brasileiro de um regime ditatorial de supressão de direitos essenciais para se viver adequadamente. Enfim, havia uma necessidade de se restabelecer uma nova visão para o desenvolvimento – cultural, social, político, econômico, jurídico, etc. – da nação, fundada na valorização dos direitos humanos e na proteção da dignidade da pessoa. (FERREIRA, 2007, p. 156)

Diante dos problemas que o país passava na época da promulgação da Constituição, o Estado resolveu proteger primordialmente a vida digna aos cidadãos brasileiros.

Tal era a necessidade de reaver os valores humanos perdidos ao longo de um período ditatorial, que a própria topologia constitucional de 1988 houve por bem prever, nos primeiros artigos da carta, os denominados princípios fundamentais dentre eles o da dignidade humana.

Revela-se, portanto, a preocupação da Constituição com o compromisso de proteção ao ser humano e de seus valores coletivos, em suas várias possibilidades. (FERREIRA, 2007, p. 156)

Sendo o desejo do Estado que os cidadãos brasileiros tivessem uma vida digna, que incorporaram à Constituição a dignidade humana, dentre outros direitos e garantias fundamentais.

O texto constitucional pressupõe, portanto, uma estrutura normativa que envolve um conjunto de valores. Valores estes historicamente construídos no âmbito de uma comunidade concreta e que a Constituição houve por bem positivá-los. A rigor, a Constituição traduz uma ‘ordem concreta de valores’ partilhada pela comunidade que, através dos mais diversos mecanismos de participação político-jurídica, deve buscar realizá-la. Assim, os valores

constitucionais são a mais completa tradução dos fins que a comunidade pretende ver realizados no plano concreto – da vida real mesma – mediante a normatização empreendida pela Constituição. (MARTINS, 2011, p. 55)

Com o intuito de promover os valores constitucionais que surgiu então a dignidade da pessoa humana, que visa à proteção da vida do homem, em todos os aspectos de sua vida, basta nascer com vida, que este terá dignidade, terá direito a uma vida digna.

A dignidade humana visa à proteção de tudo que compõe a vida do homem, assegurando-lhe direitos específicos em determinadas situações, BARCHET (2009, p. 85) “A Constituição é pródiga em normas que representam aplicações diretas deste fundamento, como as que tratam dos direitos dos presos, as que vedam determinadas sanções penais, as que protegem os deficientes e os idosos, entre tantas outras”. Essa proteção da dignidade humana é para tratar todos como ‘seres humanos’, sem qualquer tipo de distinção.

Por meio da dignidade humana, o que tem mais valia é o valor do indivíduo como ser humano, conforme dispõe BARCHET (2009, p.85) “a dignidade da pessoa humana é preceito basilar que impõe reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano prevalece sobre todos os demais”, reconhecendo o valor de cada indivíduo sem distinção, terá então a dignidade humana.

As atividades decorrentes do Estado são para prover uma vida digna aos cidadãos brasileiros, LIBERATI (2011, p. 33) “O Estado fundamenta sua existência na completude de direitos da pessoa humana. A finalidade do Estado estreita-se na tarefa maior de realizar e garantir que os direitos do homem sejam exercidos”. A seguridade social é um exemplo de que o Estado age em função de uma vida digna aos homens, como por exemplo, a Saúde, sendo dever do Estado de prover a todos independentemente de contribuição.

É o princípio fundamental para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidas aos indivíduos no Texto Constitucional de 1988. Trata-se da pedra fundamental para orientar e informar todo o ordenamento jurídico nacional. Mas não só, obriga a todos, inclusive os representantes do Estado, a respeitá-lo, sob pena de serem considerados nulos os atos praticados, se contrários ao referido princípio. (FERREIRA, 2007, p.158)

O Estado, que visa à proteção de uma vida, se por ventura este venha a ferir tal princípio seus atos serão considerados nulos.

Diante disso, o Estado, trabalha em função da dignidade humana, fornecendo meios de subsistência digna, a população de baixa renda, fornece estudos gratuitos, hospitais públicos, bens e meios necessários para a vida digna.

Nada mais justo, nesse sentido, que o Estado forneça todas as prestações por meio de um sistema de proteção social, para que o homem em sociedade possa viver dignamente, propiciando meios necessários para dar tranquilidade e segurança à população, contra eventuais eventos danosos que de alguma forma possam afetar as suas rendas. (FERREIRA, 2007, p.159)

Em poucas palavras, pode-se dizer, portanto, que a dignidade humana é o instituto que visa à proteção de uma vida digna a todos os seres humanos, independente de qualquer tipo de discriminação, seja por raça, sexo, idade, classe social, ou até mesmo, atual situação em que se encontra, sendo detento.

É notório que a seguridade social é um dos institutos protetores da dignidade humana, conforme relata FERREIRA (2007, p. 157) “a seguridade social existe para a garantia da dignidade da pessoa, assegurando aos indivíduos um mínimo existencial para o exercício de uma vida decente, sem privações”, sem qualquer distinção a seguridade social proporciona uma vida digna a todos.

Todo e qualquer ser humano, tem direito a uma vida digna, com ou sem o auxílio do Estado para consegui-la, em precisando do Estado, este não poderá negar ajuda, e caso venha a negar e fiquem comprovado, seus atos que ferem a dignidade humana serão nulos.

2.6. A Função e Dever do Estado na Reabilitação do Preso e Obrigações Durante a Prisão

No ordenamento jurídico brasileiro constam algumas normas as quais deve-se seguir para que tenha uma vida regrada, e o direito penal é quem dispõe a respeito das normas de conduta em busca do controle social. Caso tais normas venham a ser descumpridas o direito penal entra em ação, dando um castigo para quem descumpriu as normas previstas. Esse castigo pode ser de multa, até a restrição à liberdade, dependendo da gravidade do ato.

O sistema penal cumpre uma função substancialmente simbólica perante os marginalizados ou os próprios setores hegemônicos (contestadores e conformistas). A sustentação da estrutura do poder social por meio da via punitiva é fundamentalmente simbólica.
(ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 76)

O Direito penal intervém para selecionar e tornar visível na ordenação não tanto (ou não só) bens materiais suscetíveis de avaliação econômica, mas bens fundamentais, inerentes à pessoa, sua prerrogativa. Afirma a intangibilidade e sanciona a violação deles com a pena, considerando os fins

que contradizem aqueles de cada convivência. Nessa chave de leitura, também a justiça, que é o objetivo do sistema penal, foi recentemente explicada como voltada a “reconstruir um relacionamento rompido ou fragmentado”, até a reconciliação capaz de recuperar a reciprocidade. (COSSEDDU, 2008, p. 56)

Ante o exposto, nota-se que a função do direito penal é garantir a segurança da coletividade, não sendo suficiente, deve punir quem for contrária à legislação penal vigente.

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)

Após cometer um crime, o detento tem direito à ressocialização, para que possa voltar ao convívio social com mais dignidade, para que ele possa “reaprender” a viver em sociedade. FIGUEREDO NETO, (2009) e outros relatam sobre o entendimento de que a prática da ressocialização é como uma necessidade de promover ao detento condições para que ele possa reestruturar-se para que possa voltar à vida em sociedade e não volte mais cometer crimes. Razão pela qual a ressocialização vêm objetivando a dignidade, aconselhar e prover condições de amadurecimento pessoal, permitindo o acesso em projetos que o tragam proveito profissional, dentre outras formas de incentivá-lo, junto a isso, direitos básicos que vão sendo pouco priorizados.

Nem toda ressocialização obtêm o resultado esperado, muitas vezes por falta de assistência estatal, outras vezes por falta de condições a uma vida digna, dentre tantos motivos, a ressocialização acaba sendo prejudicada, e seu verdadeiro objetivo não é alcançado.

Ante ao que dispõe FIGUEIREDO NETO (2009), o principal indicador de deficiência de todo e qualquer sistema de atendimento jurídico-social é a reincidência, pois, através dela é possível notar que as pessoas que entram nas instituições por apresentarem

determinadas carências, sendo elas a falta de moradia digna, escolaridade, dentre outras, que independe do tempo que passaram sob cuidados das instituições, ao sair, voltando ao convívio social, apresentam novamente deficiências as quais originaram sua entrada no sistema prisional. Em um curto intervalo de tempo, muitas das pessoas que saem da prisão cometem delitos novamente. Apresentando um círculo vicioso de contínuas entradas e saídas dos serviços públicos de assistências à população.

Nota-se que apesar de toda tentativa de ressocialização presente no sistema prisional brasileiro a ressocialização na maioria das vezes não alcança seus objetivos ante a precariedade vivida nos dias atuais.

Ao saírem da prisão, muitos encontram-se perdidos por falta de oportunidades, precariedade em moradias, dentre outros, e acabam voltando para a criminalidade fazendo com que a ressocialização não tivesse surtido nenhum efeito sob o mesmo.

CAPÍTULO 3 – AUXÍLIO RECLUSÃO E SEUS COMPONENTES

Neste capítulo, por fim, será abordado o tema principal deste trabalho, o Auxílio Reclusão. Serão expostos os pontos controvertidos e o que prevalece jurisprudencialmente, para, ao final, expor os prós e contras do benefício auxílio reclusão, e qual sua real função.

Será feita uma análise do benefício em relação ao princípio fundamental da dignidade humana.

3.1. O Auxílio Reclusão: Distinção entre Reclusão e Detenção

Antes de ser feita qualquer distinção doutrinária a respeito dessas duas palavras, será transcrito o conceito de cada uma delas decorrentes do dicionário:

Reclusão: Ato ou efeito de encerrar; prisão. Pena rigorosa para ser cumprida em penitenciária.

Detenção: Ato ou efeito de deter. Prisão provisória, menos rigorosa que a pena de reclusão.

Pelo próprio significado das palavras é possível notar que a reclusão deriva de uma prisão mais rigorosa, onde a liberdade do segurado é retirada por longo tempo, já a detenção tem uma pena menos rigorosa, fazendo com que a liberdade do segurado não perdure por muito tempo.

Já, a diferença doutrinária é:

A diferença entre o regime de reclusão e o de detenção é quanto ao crime cometido.

Aos crimes de maior agressividade aplica-se o regime de reclusão e aos de menor potencial, cabe o regime de detenção.

No regime de reclusão cabem as penas nos regimes: fechado, semi-aberto ou aberto.

No regime de detenção cabem as penas nos regimes: semi-aberto, ou aberto, salvo haja necessidade de transferência para o regime fechado. (ALVES, 2007, p. 50)

Apesar da diferença entre a reclusão e a detenção, é necessário deixar claro que para a concessão do benefício não importa se o regime que o segurado está é o de reclusão ou detenção, apesar do nome do benefício ser auxílio **reclusão**, não é necessário estar sob regime de reclusão para sua concessão.

O requisito fundamental para a concessão do benefício é o segurado ter restrita sua liberdade, impedido de realizar qualquer tipo de atividade laborativa que lhe garanta subsistência, onde é necessária a concessão do benefício para que seus dependentes não fiquem desamparados financeiramente. O objetivo principal é garantir a subsistência desses familiares desamparados após o recolhimento à prisão do segurado.

3.2. Conceito e Natureza Jurídica

Conforme já foi citado, 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 site da própria Previdência Social, conforme disposto abaixo:

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. (PREVIDÊNCIA SOCIAL, Brasil, 2012)

O requisito para a concessão do auxílio reclusão é a incapacidade laborativa em virtude do recolhimento a 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.

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)

De acordo com a natureza jurídica do benefício de Auxílio Reclusão, é possível observar:

O auxílio-reclusão 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. (HORVATH, 2005, p. 116.)

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. (ALVES, 2007, p. 33)

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)

Com os mesmos critérios da pensão por morte, o Auxílio Reclusão é o benefício previdenciário que tem por finalidade auxiliar os familiares do segurado que teve restrita sua liberdade, impossibilitando-o de exercer atividade remunerada, não podendo, assim, prover a subsistência de seus familiares.

3.3. Requisitos para a Concessão do Benefício

O auxílio reclusão está previsto na Lei nº: 8.213/91, em seu artigo 80, o qual dispõe quais 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.

O artigo 116 do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 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).¹

§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.

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.

Conforme o exposto acima, há divergência entre os artigos citados, quais sejam 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. Ocorre que, diante dessa divergência, 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 que se levar em consideração que entre o Decreto e a Lei, prevalece à Lei.

3.3.1. O Conceito de Baixa Renda de Acordo com a EC nº 20/98

A 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 (trezentos e sessenta reais). Atualmente, devido às correções existentes tal renda

¹ Nota: Valor atualizado, a partir de 1º de junho de 2003, pela Portaria MPS nº 727, de 30.5.2003, para R\$: 560,81 (quinhentos e sessenta reais e oitenta e um centavos)

passou a ser de R\$: 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos) de acordo com a Portaria nº 02, de 06/01/2012.

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.

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 necessita, impondo uma condição ao segurado e não em relação aos seus dependentes. O segurado é quem precisa ter baixa renda para que seus dependentes possam receber o benefício, o que 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 necessitando.

De fato, a norma não é razoável ao deixar desamparados os dependentes de segurado com a renda bruta inferior ao limite legal, uma vez que a razão do benefício é justamente substituir os rendimentos do segurado preso, portanto impedido de trabalhar. Seja a hipótese de família carente, seja de família abastada, o fundamento é o mesmo: da ausência do indivíduo provedor decorre a necessidade de substituição por prestação previdenciária, presumindo-se a necessidade dos dependentes.

A dita exclusão desrespeitou o objetivo da seguridade social de universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, I, da Constituição da República), que garante a proteção social a todos que dela necessitem.

Em outras palavras, da alta renda do segurado não decorre a conclusão lógica de que seus dependentes tenham garantida a sua subsistência, mesmo que ausente aquele rendimento. Caso os dependentes não auferam renda própria, por exemplo, o desamparo financeiro será o mesmo dos dependentes do segurado de baixa renda.

Não há justificativa, portanto, para a discriminação, o que fere o princípio da isonomia (art. 5º, I, da Constituição da República).

A remuneração percebida pelo segurado antes da prisão não é critério discriminador válido, pois o benefício é destinado aos dependentes. Estes podem se encontrar na mesma condição, gerando, no caso concreto, injustiça material. (REBELLO JÚNIOR, 2011, p. 3)

É um pouco contraditório também o fato da baixa renda exigida ser do segurado e não de seus dependentes, pois o segurado poderia ter uma situação mais precária e seus dependentes não, e vice versa, sendo assim tal critério acaba tornando-se subjetivo.

Nenhum texto legal pode ser interpretado sem inseri-lo dentro do sistema normativo, que contém a Carta Magna em seu topo. Assim, o critério do que vem a ser baixa renda deve ser analisado como ponto inicial para se constatar o preenchimento dos requisitos expressos na Constituição Federal, que são:

Afinal, o auxílio reclusão tem como fim a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Não se pode considerar que dignidade pode ser auferida *a priori*, a partir da lei que estabelece um critério rígido, de que somente vive em indignidade a pessoa que possui renda familiar inferior a R\$: 862,60. O princípio da dignidade humana, em seu caráter material, requer uma análise particularizada, a cada demanda, não se pode considerar a dignidade ou indignidade a partir do conceito legal. (REBELLO JÚNIOR, 2011, p. 2 e 3)

Devido a tanta divergência em relação ao requisito ‘baixa renda’ ser do segurado ou dos dependentes, e da possível inconstitucionalidade da EC 20/98, a TNU, em 2008 concedeu o benefício com base na baixa renda do ‘dependente’ no Estado do Espírito Santo.

A origem da renda a ser considerada como limite para concessão do auxílio-reclusão é a dos dependentes, e não a do segurado. [...] O auxílio-reclusão é benefício da Previdência Social que visa à proteção dos dependentes carentes do segurado preso.

O entendimento da Turma Nacional motivou decisão do presidente da TNU, ministro Gilson Dipp ao determinar a devolução do incidente para manutenção do acórdão da Turma Recursal do Pará e Amapá que concedeu auxílio-reclusão. [...]

De acordo com o ministro Dipp, a questão já foi decidida pela Turma Nacional no sentido de que a origem da renda a ser adotava como limite é a dos dependentes. (Espírito Santo/ES, 2008)

É possível, portanto, notar que 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 ‘polêmica’, 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.

3.4. Período de Carência

Na Lei nº 8.213/91 o período de carência está conceituado no artigo 24, já o período de carência do benefício está no art. 26:

Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência.

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações

I – pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente;

O auxílio reclusão tem os mesmos requisitos de concessão da pensão por morte, portanto, ambos são independentes de carência.

O disposto no art. 26 relata a respeito da não necessidade de carência para a concessão do auxílio reclusão já que o que realmente importa para a sua concessão é a qualidade de segurado. Podendo ser no período de graça ou não.

A não exigência do período de carência se dá 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 beneficiário necessita ter com a qualidade de segurado para que possa requerer o benefício, independente de carência.

3.5. Vigência e 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.

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.

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

Já no que diz respeito à manutenção do benefício:

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.

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 mesmo ainda encontra-se detento.

No caso da não apresentação de tal atestado, o benefício será suspenso, até que o mesmo seja apresentado. Ao apresentá-lo o benefício volta a ser concedido.

3.6. Suspensão e Extinção do Auxílio Reclusão

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:

Considerando a situação dos dependentes, cada cota será extinta individualmente, revertendo para os demais:

- 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. (SANTOS, 2011, p. 302).

Ao cessar os motivos que fizeram com que fosse concedido o benefício ele será extinto, pois sua finalidade não tem mais razão de ser.

Os motivos que o benefício será extinto por atitudes do segurado:

Considerando a situação do segurado, o termo final do benefício será:

- 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, 2011, p. 302)

Já no que diz respeito à suspensão do benefício, o artigo 117 do Decreto nº 3.048 de 1999 trata sobre o assunto:

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§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.

3.7. Restabelecimento do 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.

Quando o auxílio-reclusão é suspenso, diante da fuga do segurado preso, o benefício pode ser restabelecido quando da recaptura do segurado, desde que esteja na qualidade de segurado.

Caso o segurado tenha trabalhado no período que esteve em fuga, desde que comprovado, o tempo de serviço será considerado para obter ou resgatar a qualidade de segurado e dar continuidade ao auxílio-reclusão. (ALVES, 2007, p. 114, 115)

Decreto nº 3.048 de 1999; art. 117. [...]

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que este ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

De acordo com o disposto no parágrafo segundo do artigo 117 do decreto 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 os 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, nesta data, ter perdido o direito a concessão do benefício.

Já o parágrafo terceiro dispõe a respeito da possibilidade do segurado ter trabalhado no período em que esteve fugitivo, permitindo que utilize esse período para que seus dependentes voltem a receber o benefício, ou seja, caso o segurado tenha fugido por anos, durante esse período ele trabalhou e contribuiu para a Previdência Social, tal período será utilizado para o restabelecimento do benefício de auxílio reclusão, quando o mesmo for recolhido à prisão novamente.

3.8. Valor do Benefício

O valor do benefício é de 100% do salário de contribuição. Atualmente o valor equivale a R\$: 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos), atualizado em 01/01/2012 – Portaria nº 02, de 6/1/2012.

A aceitação do valor pago a título do benefício é um dos grandes problemas discutidos pelos estudiosos do direito e por toda a sociedade. Isso porque, o benefício é pago aos dependentes de quem teve sua liberdade restrita devido a cometimento de um ato ilegal. Por tal razão, em senso comum considerar a concessão do benefício abusiva. Até porque, outros benefícios de natureza previdenciária, pagos em decorrência de doenças, ou acidentes, possuem valor inferior ao pago a título de auxílio reclusão.

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 eles concedidos de maneira igualitária, de acordo com a necessidade de cada um. A dignidade humana faz valer a aplicação dos benefícios previdenciários.

Tanto na seguridade social quanto no seguro social é presente a ideia de clientela protegida, reunião de destinatários da técnica de proteção social correspondente. [...]

A clientela protegida no seguro social é dos beneficiários, determinados na legislação brasileira como dos segurados e dos seus dependentes. (MARTINEZ, 2011, p. 108)

Em se tratando do valor do benefício, mas levando em consideração o Princípio da Seletividade e Distributividade na prestação dos benefícios e serviços, que é um dos princípios norteadores da previdência social, é possível compreender o motivo do valor do benefício.

Conforme ensina SANTOS (2011, p. 40), “O sistema de proteção social tem por objetivo a justiça social, a redução das desigualdades sociais (e não a eliminação). É necessário garantir os mínimos vitais à sobrevivência com dignidade”. Em se tratar de proteção social, que faz parte do contexto da seguridade social, de onde vem à previdência social e que por sua vez, é de onde decorre, dentre tantos, o benefício de auxílio reclusão, após toda essa passagem, nota-se que o benefício, em suas raízes também visa a proteção social, sendo tal benefício concedido aos dependentes do segurado justamente para evitar que eles fiquem financeiramente desamparados.

A proteção social não é um instituto de erradicação das desigualdades sociais. Visa, tão somente, diminuir a desigualdade. Entra em ação em momentos como esse, em que a previdência, como forma de retribuição as contribuições já recebidas, paga, em forma de benefício, aos dependentes do segurado, determinado valor, durante o tempo em que for necessário ou cabível o benefício, para que o segurado, ou seus dependentes não fiquem financeiramente desamparados, podendo assim, prover sua própria subsistência.

Levando em consideração o valor do benefício, há muitas discussões a respeito do valor ser um tanto quanto abusivo, porém, de acordo com o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios, SANTOS (2011, p.40) dispõe que os benefícios não podem ser reduzidos do seu valor inicial. Levando em consideração que a lei é de 1991 e a constituição de 1988, e a EC que regulamenta o requisito de baixa renda é de 1998, de todas essas datas até agora, os benefícios vão sofrendo correções, seja semestral, seja anual, e com o passar do tempo, o valor aumenta, assim como o custo de uma vida digna. Devido a esses fatos é que é possível compreender o valor atual do benefício de auxílio reclusão.

3.9. Teses Favoráveis e Contrárias

O auxílio reclusão, conforme já foi possível notar, é um tema extremamente polêmico, apesar de ter natureza previdenciária e ser, tão somente, a retribuição do que o segurado já pagou para a Previdência Social, muitas vezes, é julgado por destinar-se aos familiares de um detento, utilizando uma ‘analogia’ de que, se o segurado atualmente está detento, seus familiares não têm direito a percepção de um auxílio da previdência por se tratarem de dependentes de um ‘meliante’, ou até mesmo tentando tratar da possível inconstitucionalidade do benefício, etc.

Diversos são os motivos para que os que são contra a concessão do benefício, cada um com sua opinião, argumento.

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 estar 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. (MARTINS, 2006, p. 394)

Porém, como quase todos os assuntos relacionados ao Direito existem posições contraditórias, é certo que em relação ao Auxílio Reclusão não é diferente. Como visto, foram expostos argumentos contrários a concessão do benefício, fazendo-se necessário expor as posições favoráveis à concessão respectiva.

Negar o benefício violaria o direito constitucional que preceitua que a pena não deve passar da pessoa do acusado. Além de que, não se discute no seguro social se o dependente deu causa ao risco. Comparando com outro benefício seria o mesmo que pedir que o beneficiário do auxílio-acidente comprovasse que não deu causa ao acidente que o fez requerer o benefício.

[...]

A sociedade deve garantir a proteção à família não permitindo que esta venha a passar por maiores privações e sofrimentos do que os que já tem em decorrência da privação do convívio com o ente familiar que está preso. (HORVATH, 2005, p.108 e 109)

O pensamento de Sérgio Pinto Martins de forma sociológica, numa análise crua, faz refletir se o auxílio-reclusão deveria continuar existindo ou não. Mas numa reflexão constitucional e também sociológica mais aprofundada, nos leva a ratificar o auxílio-reclusão, pois se o segurado está preso, uma das razões, é porque o Estado não lhe deu meios para que tivesse uma melhor condição educacional, familiar e de vida.

O Estado também poderia ser responsabilizado pelo fato social, ou seja, o segurado, quando recluso, estar adormecido/morto ao exercício profissional. Já que o sistema carcerário tem como função reeducar o preso e uma das formas de ressocialização é dar-lhe oportunidade de exercer uma atividade profissional dentro do sistema carcerário, fato que não ocorre. [...]

Enfim, esse benefício não pode ser extinto, por força do art. 195, §5º da Carta Magna e também pelo fato de atingir o cunho principal da previdência social que é proteger a família, vez que é ela que recebe o benefício. (ALVES, 2007, p. 35 e 36)

É indiscutível que o auxílio-reclusão é um benefício de sua importância para o segurado, os dependentes e a sociedade.

Ao segurado, haja vista que a concessão do benefício aos seus dependentes normalmente proporciona a este a garantia de que seu erro não afetou os seus dependentes. Assim, pode o segurado preso apesar de estar impossibilitado do direito e dever de promover a subsistência de seus dependentes, ter a tranquilidade de cumprir sua pena ciente de que aqueles não estão desamparados.

O benefício aos dependentes funciona como uma substituição da parte que cabia ao segurado, no sustento da família podendo colaborar na alimentação, educação e dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte o benefício auxílio-reclusão atinge toda a sociedade, garantindo o equilíbrio econômico e pacificação social. (NETO, TEIXEIRA, SERAFIM, 2009, p.10).

Apesar de tantas correntes, favoráveis e contrárias à concessão do auxílio reclusão, o fato é que ele existe e bem ou mal deve ser respeitado, e antes de qualquer tipo de insinuação a respeito do mesmo, é necessário ter no mínimo um conhecimento básico a respeito do assunto para acabar com essas informações errôneas circulando.

O Auxílio Reclusão é um benefício previdenciário a qual o segurado contribuiu para a Previdência Social, e como qualquer outro benefício previdenciário, quando o segurado está incapacitado para exercer atividade laborativa, a previdência o auxilia enquanto a incapacidade perdurar, e por o auxílio reclusão ser um benefício cujo o segurado não pode prover a subsistência de seus familiares por “não estar presente” a previdência supre essa ausência destinando o benefício aos dependentes do segurado.

3.10. Conexão entre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e Auxílio Reclusão

Após compreender o que é a Dignidade Humana, é possível notar que a dignidade humana e os princípios previdenciários caminham lado a lado, a dignidade faz com que os princípios previdenciários tenham mais eficácia no que diz respeito à proteção de um direito

devido ao segurado. E quando, na existência de qualquer conflito, seja de qualquer natureza, ao surgir à dúvida, aplica-se a dignidade humana para que a solução para tal conflito seja mais favorável ao segurado, ao passo que, a dignidade humana além de ser um princípio de suma importância para o ordenamento jurídico é um dos princípios que movem a CF, estando à mesma descrita no art. 1º.

Expõe:

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;

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

Com relação ao auxílio reclusão pode-se afirmar que existe uma grande polêmica em relação à natureza e à aceitabilidade do referido benefício por se tratar de benefício pago aos dependentes de um detendo. De toda forma, faz-se imperioso interpretar o benefício levando em consideração 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. MARTINS, (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”. A partir do conceito de dignidade humana, ao analisar o benefício, que será concedido a quem ficou sem amparo de quem o sustentava, o benefício torna-se justo, sendo que os dependentes não têm culpa do ocorrido, do motivo pelo qual o segurado foi recolhido a prisão, e não devem ser penalizados, mesmo que indiretamente, por esse fato.

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. (MARTINS, 2011, 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 suas necessidades básicas para uma vida digna.

A dignidade humana tem que estar presente em todos os momentos da vida do ser humano e, também, na confecção e aplicação das normas jurídicas, levando em consideração o direito a uma vida digna é que as normas criadas.

O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que Dignidade é uma espécie de enfeite, um valor abstrato de difícil captação. Só que é bem ao contrário: não só esse princípio vivo, real, pleno e está em vigor como deve ser levado em conta sempre, em qualquer situação. (NUNES, 2002, p.51)

Ante esta afirmação, é possível aplicar o conceito na não aceitação do benefício de auxílio reclusão, que é recriminado por decorrer de uma prisão. Porém, a dignidade, se fazendo sempre presente, atua mais uma vez, protegendo, quem, por motivos alheios à vontade, teve perdida sua 'fonte de renda' em decorrência da liberdade retirada do segurado do convívio social.

Em conjunto com a dignidade humana, o auxílio reclusão vem para beneficiar os dependentes que não tem 'culpa' do ato cometido pelo segurado atualmente detento, e não poderiam sofrer as consequências em decorrência do delito cometido; consequências essas, a falta de meios para ao menos ter uma vida digna. E por esse ser o requisito principal da dos direitos humanos (vida digna) e a dignidade humana ser 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 que se notar que tal benefício, por ser previdenciário, tem como característica principal ser contributivo e, 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, ressocializando-o para o bom convívio entre os demais, mas também para o mercado de trabalho, fazendo com que os presos trabalhassem durante o período de detenção (agricultura, pedreiro, padeiro, pizzaiolo, serviços gerais, etc...) para que, ao retornar ao convívio social, esteja ressocializado.

Mas na realidade atual dos presídios brasileiros, os reclusos não saem ressocializados, na maioria das vezes, podendo voltar a cometer crimes. Acredita-se que o Estado tem o dever de prepará-lo para o retorno ao convívio social.

Convém lembrar que Bitencourt (2009, p.10) dispõe a respeito da responsabilidade do direito penal, que encaixa neste 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 ter um bem jurídico violado, o Estado através do Direito Penal penaliza o autor do delito, para a proteção dos demais cidadãos.

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.

Por mais que o benefício seja destinado aos familiares do detento e pareça estar “incentivando” o crime, é importante levar em consideração que os familiares do detento não têm culpa do ato que ele cometeu, e muito menos deveriam “pagar” duplamente por isso, ao

passo que, a ausência do mesmo no convívio diário já seria um ‘castigo’, e a não contribuição financeira para as despesas domésticas também se tornaria uma forma de penalização. Por conta disso, em casos de baixa renda, que impossibilite o sustento familiar, os dependentes do segurado recluso, podem requerer a concessão do benefício Auxílio Reclusão.

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, independe do crime cometido, devem ser atendidos pelo Estado que tem o dever de amparar esses familiares levando em conta os direitos fundamentais dos seres humanos.

CONCLUSÃO

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

Apesar de todas as críticas em relação ao auxílio reclusão, vários são os entendimentos favoráveis a ele, pois ao aplicá-lo ao caso concreto, o órgão julgador não deixa privilegia o direito a uma vida digna dos familiares de quem teve sua liberdade restrita.

Devido a sua natureza, só se beneficia de auxílios de natureza previdenciários quem contribui para a previdência social ou, ainda, quem mantêm vínculo com ela. Para a concessão do benefício de auxílio reclusão, o segurado precisa manter sua qualidade de segurando, manter vínculo com a previdência social, no momento que sua liberdade for restringida, ou seja, no momento em que for recolhido à prisão.

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

O requisito de baixa renda é único e exclusivamente para evitar que ocorra a concessão 'abusiva' e desnecessária desse benefício. Ocorre que o requisito de baixa renda que a EC determinou é em relação ao segurado, e não aos seus dependentes, o que, muitas vezes poderia dificultar a concessão do benefício, por ter o segurado um salário de contribuição um pouco acima do valor permitido, e sua família estar passando por dificuldades, sendo muito subjetivo esse meio de prova, utilizando-se, somente, do segurado, e de seu salário, ao invés de observar a cada caso a real situação de determinada família.

Diante disso, muitos tribunais têm entendido que, como o benefício é destinado aos dependentes, nada mais justo do que analisar a situação financeira dos dependentes e não um somente o salário de contribuição do segurado.

Tais entendimentos quando observam a baixa renda não só do segurado, mas de seus dependentes também, fazem valer, mais uma vez, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, resguardando o direito a uma vida digna. Mas não só isso, observando

também, que não se podem distinguir as pessoas, e privá-las da assistência estatal por serem familiares e dependentes de um detento. Pois isso não significa que os mesmo também são voltados para o crime, e mesmo que fosse, o Estado teria a função de tentar 'salvar' essas pessoas, e a maneira mais adequada de fazer isso é provendo os mínimos necessários a uma vida digna.

REFERÊNCIAS

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

BARCHET, Gustavo, MOTTA, Sylvio. **Curso de Direito Constitucional.** ed. Campus. 2009. Rio de Janeiro

BRASIL. **Instrução Normativa nº 20** de 10 de outubro de 2007.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 11** de 20 de setembro de 2006

BRASIL. **Portaria Interministerial MPS/MF nº 02 de 06 de janeiro de 2012.** Reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) e demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social (RPS).

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial 2.** ed. Saraiva – 2009. 9ª edição. São Paulo

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro.** edições Trabalhistas – 1997, São Paulo

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; Correia, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social.** ed. Saraiva, 2010, São Paulo

COSSEDDU, Adriana. **Direito & Fraternidade.** ed. LTr, São Paulo, 2008

FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos.** ed. LTr: 2007, São Paulo

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; MESQUITA Yasnaya Polyanna Victor Oliveira de; TEIXEIRA, Renan Pinto; ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 65, jun. 2009. Disponível em: << http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301 >> Acesso em 01/08/2012

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Auxílio-Reclusão**. Ed. Quartier Latin. 2005, São Paulo/SP

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. Ed. Quartier Latin. 2010, São Paulo/SP

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. ed. Impetus. 2011: 16ª edição. Niterói/RJ

LIBERATI, Wilson Donizeti. **A Dignidade da Pessoa Humana no Estado Constitucional**. ed. Boreal. Coleção Univem. 2011. Birigui/SP

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** . Ed. Atlas . 2010. 25ª edição

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios do Direito Previdenciário**. ed. LTr. 2011: 5ª edição, São Paulo/SP

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana Princípio Constitucional Fundamental**. Juruá Editora. 2011. São Paulo/SP

MATOS, Maristela Araujo de. **Direitos Humanos Previdenciários**. 2011. RPS 373. Ano XXXV.

MENDES. Gilmar Ferreira. **Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Revista Diálogo Jurídicos. 2002. Disponível em: << <http://www.georgemlima.xpg.com.br/mendes.pdf> >> Acesso em 15/01/2012

NETO, Diego José Lopes; TEIXEIRA, Jônatas Eduardo B.M; SERAFIM, Rafael Largueza – **Auxílio – Reclusão** Disponível em: << <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2030/2119>>> Acesso em 20/04/2012

NETO, Manoel Valente Figueiredo, MESQUITA, Yasnaya Polyana Victor Oliveira de, TEIXEIRA, Renan Pinto, ROSA, Lúcia Cristina dos Santos. **A ressocialização do preso na realidade brasileira: perspectivas para as políticas públicas**. (Disponível em: << http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6301>> Acesso em 12/05/2012

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. Ed. Saraiva. 2002. São Paulo

PREVIDÊNCIA SOCIAL, Brasil Disponível em: <<
<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> >> Acesso em 18/06/2012

POZZOLI, Lafayette; ANTICO, Andrea. **A Função Promocional do Direito ao Trabalho Digno Sob a Ótica dos Direitos Humanos**. ed. Boreal. Coleção Univem. 2011. Birigui/SP

REBÊLO JÚNIOR, Carlos – 2011 – Disponível em: <<
<http://www.jfse.jus.br/ascom/05029004520114058500.pdf> >> Acesso em 20/04/2012

RUPRECHET, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social** – ed. LTr – 1996. São Paulo.

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

SANTOS, Fernando Augusto Ricardo dos. **Mini – Resumo – Livramento Condicional (Direito Processual Penal)**. Disponível em: <<
<http://clubejus.com.br/?artigos&ver=1139.17685> >> Acesso em 05/03/2012

SANTOS, Marisa Ferreira. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social** – Ed. LTr – 2003

_____, Marisa Ferreira. **Direito Previdenciário Esquemático** – Ed. Saraiva – 2011

SPLICIDO, Christiane. **A lei orgânica da Assistência Social como instrumento de alcance à dignidade humana** – [...] Disponível em: <<
<http://www.revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/view/711> >> Acesso em: 20/11/2011

_____, Christiane. **LOAS e a Reconstrução do Critério Etário Como Fator de Inclusão Social e de Respeito à Dignidade Humana**.

TOVAR, Leonardo Zehuri. **O papel dos princípios no ordenamento jurídico** – Disponível em: << <http://jus.com.br/revista/texto/6824/o-papel-dos-principios-no-ordenamento-juridico/1>>> Acesso em: 17/02/2012

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. ed. Revista dos Tribunais. 2011. São Paulo/SP.