

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

TASSYA GONZALES LOPES

**A POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO
PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO RECLUSÃO ATRAVÉS DA PROPOSTA
DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 304 DE 2013 E SEUS REFLEXOS**

MARÍLIA
2015

TASSYA GONZALES LOPES

A POSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO
AUXÍLIO RECLUSÃO ATRAVÉS DA PROPOSTA DE EMENDA À
CONSTITUIÇÃO N. 304 DE 2013 E SEUS REFLEXOS

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM – mantido pela “Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha”, como requisito parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Pinha Alonso

MARÍLIA
2015

Lopes, Tassya Gonzales.

A Possibilidade de Extinção do Benefício Previdenciário Auxílio Reclusão Através da Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013 e seus Reflexos; Orientador: Ricardo Pinha Alonso. Marília, SP: [s.n.], 2015.

133f.

Trabalho de Curso (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2015.

.

1. Direitos Humanos e Fundamentais. 2. Seguridade Social e Sua Estrutura. 3. Auxílio Reclusão e a Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013.

CDD: 341.67



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 1.077, de 13 de setembro de 2012

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestranda: Tassya Gonzales Lopes

Título: "A possibilidade de extinção do auxílio reclusão e seus reflexos".

Linha de Pesquisa: Crítica aos Fundamentos da Dogmática Jurídica.

Aos onze dias do mês de novembro de dois mil e quinze, com início às 9h30, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores: Dr. Ricardo Pinha Alonso - orientador (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM), Dr. Edinilson Donisete Machado (docente do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM) e Dr. Ivanaldo Oliveira dos Santos Filho (UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte), arguiu a candidata, tendo a examinada sido aprovada, com nota 9,5 (noze e meio). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

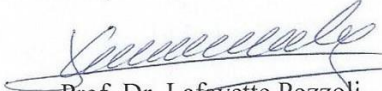
PROF. DR. RICARDO PINHA ALONSO (Orientador)
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. EDINILSON DONISETE MACHADO
(Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM)

PROF. DR. IVANALDO OLIVEIRA DOS SANTOS FILHO
(UERN – Universidade do Estado do Rio Grande do Norte)

MESTRANDA: TASSYA GONZALES LOPES _____

Marília, 11 de dezembro de 2015.


Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Mestrado em Direito
UNIVEM



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

Primeiramente, agradeço a Deus pelo dom da vida, força e serenidade nas horas de estudos e pesquisas para que pudesse finalizar esse trabalho, nos finais de semana, feriados, não permitindo que eu perdesse o foco dos estudos.

A minha mãe, Telma, por toda paciência e principalmente pelo apoio nos meus estudos, e por não me permitir fraquejar e estar sempre ao meu lado.

Ao meu orientador, professor Doutor Ricardo Pinha Alonso, a quem tenho profunda admiração, meu sincero agradecimento por toda ajuda, paciência e conhecimento transmitido.

Às minhas queridas amigas que estiveram sempre ao meu lado e não me permitiram fraquejar, e desistir, Andrea, Isabella e Marília. Um agradecimento especial também à professora Plarissa, por todo apoio e confiança, desde a graduação. Agradeço também ao Professor Marcelo R. da Silva do corpo docente do Curso de Direito do Univem por toda ajuda para a conclusão do presente trabalho.

Por fim, agradeço a todo o corpo docente do Programa de Mestrado do Univem, por todo aprendizado, experiências compartilhadas e conhecimento transmitido.

O segredo do sucesso está em saber desistir do que é fácil e cômodo, privar-se de momentos de prazer e diversão, e dedicar-se àquilo que pode mudar sua vida, pode mudar sua história, pode fazer com que você cresça pessoal e profissionalmente. Por mais difícil que pareça agora, amanhã pode fazer toda a diferença. Insista. Persista. Não desista.

A Idade de Ser Feliz

Existe somente uma idade para a gente ser feliz.
Somente uma época na vida de cada pessoa
em que se pode sonhar e fazer planos,
e ter energia bastante para realiza-los,
a despeito de todas as dificuldades e obstáculos.
Uma só idade para a gente se encontrar com a vida
e viver apaixonadamente,
com entusiasmo dos amantes
e a coragem dos aventureiros.
Fase dourada em que se pode criar e recriar a vida
à imagem e semelhança
dos nossos desejos;
e sorrir e cantar, e brincar e dançar,
e vestir-se com todas as cores
e experimentar todos os sabores
e desfrutar de tudo com toda a intensidade,
sem preconceito nem pudor.
Tempo em que cada limitação humana
é só mais um convite ao crescimento;
um desafio a lutar com toda energia
e tentar algo novo, de novo e de novo
e quantas vezes for preciso.
Essa idade tão especial e tão única
chama-se presente...
E tem apenas a duração do instante que passa...

(Mário Quintana)

LOPES, Tassyza Gonzales. A possibilidade de extinção do benefício previdenciário auxílio reclusão através da proposta de emenda à constituição n. 304 de 2013 e seus reflexos. 2015. 133f. Trabalho apresentado ao Programa de Mestrado em Direito Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

RESUMO

A Previdência Social é um dos Direitos Sociais previstos na Constituição Federal de 1988 como um dos direitos inerentes ao ser humano para que tenha vida com dignidade. A dignidade humana trata-se do fundamento primordial da Magna Carta, como fundamento previsto logo em seu primeiro artigo deixa clara sua importância imposta para o ordenamento jurídico vigente. Embora nem sempre os Direitos Humanos, Fundamentais e Sociais foram considerados primordiais para a vida do homem, atualmente são direitos que coexistem com o homem enquanto ser humano. Depois de muitas lutas para que fossem conquistados esses direitos, atualmente a vida do indivíduo em sociedade deve ser respeitada com dignidade. Quando o homem encontra-se em situação de dificuldade, quando não tem condições mínimas para que possa prover sua própria subsistência, o Estado deverá auxiliá-lo para que este tenha sua existência pautada na dignidade, e é através de institutos previstos na Lei Maior que o Estado irá efetivar a referida dignidade. Diante dessa necessidade de auxílio do Estado perante seus indivíduos, diversos institutos foram criados para que pudessem efetivar os auxílios necessários, cada instituto cobrindo uma contingência social para que todos pudessem ter auxílio estatal. Dentre os diversos institutos destaca-se a Seguridade Social que visa a proteção da saúde, a proteção aos necessitados e proteção para quem possui vínculo com a previdência. Dentre todos destaca-se a previdência social, que trata-se de um instituto que apenas irá auxiliar quem para ela contribuir. Dos diversos benefícios que a previdência possui, destaca-se o auxílio reclusão, que trata-se de um benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado que teve sua liberdade restrita. Embora sua natureza seja indenizatória, há atualmente uma Proposta de Emenda à Constituição que visa retirá-lo do ordenamento jurídico para que possa inserir um benefício destinado às vítimas do crime. Contudo, importante se faz destacar que a retirada do benefício trata-se de um retrocesso social.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Direitos Fundamentais; Dignidade Humana; Seguridade Social; Auxílio Reclusão; Proposta de Emenda à Constituição 304/13.

LOPES, Tassya Gonzales. A possibilidade de extinção do benefício previdenciário auxílio reclusão através da proposta de emenda à constituição n. 304 de 2013 e seus reflexos. 2015. 133f. Trabalho apresentado ao Programa de Mestrado em Direito Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2015.

ABSTRACT

The Social Welfare is one of the Social Rights guaranteed on the 1988 Federal Constitution as one of the inherent rights to the human being for it to have a dignified life. Human dignity regards a prime principle of the *Magna Carta*, as a previewed principle, thus on its very first article its imposed importance towards the current legislation is clarified. Even though the Human, Prime and Social Rights have not always been considered primordial for man's life, they are currently rights which coexist along man as human being. Afterwards much protesting for such rights to be conquered, the individual's life in society must nowadays be respected with dignity. Whenever man finds himself in difficulty, whenever he does not have basic conditions to provide his own subsistence, the State must back him up in order to have his existence settled on dignity and it is through the institutes previewed on the Law that the State will carry out the referred dignity. Before the State's help towards its individuals, several institutes have been created for executing the needed assistance, each institute covering a social contingency for all to have the state furtherance. Among several institutes, the Social Security, which aims at protecting health, the ones in need and those who are linked to the welfare, stands out. Among all, the Social Welfare is stood out. This institute will provide assistance for those who contribute to it. Among the several benefits that Welfare has got, the reclusion support stands out, once it is a welfare benefit for the dependents of the insured that has had its freedom restricted. Although its nature is indemnifying, there is a Proposed Amendment to the Constitution which aims at taking it off the current legislation so that a benefit for the crime's victims can be inserted. However, it is import to emphasize that the benefit's removal might be considered a social regress.

Key-Words: Human Rights; Fundamental Rights; Human Dignity; Social Security; Reclusion Support; Proposed Amendment to The Constitution 304/13;

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

Arts.: Artigos

CF: Constituição Federal

CF/88: Constituição Federal de 1988

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

DOU: Diário Oficial da União

EC: Emenda Constitucional

ECA: Estatuto da Criança e do Adolescente

Ed.: Editora

IAPM: Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos

INSS: Instituto Nacional do Seguro Social

Jan.: Janeiro

Jul.: Julho

LOAS: Lei Orgânica da Assistência Social

LOPS: Lei Orgânica da Previdência Social

N.: Número

OIT: Organização Internacional do Trabalho

ONU: Organização das Nações Unidas

Op. Cit.: Obra Citada

Org.: Organizadores

P.: Página

PEC: Proposta de Emenda à Constituição

PR: Paraná

REQ.: Requerimento

RGPS: Regime Geral de Previdência Social

RJ: Rio de Janeiro

RS: Rio Grande do Sul.

SUS: Sistema Único de Saúde

V.: Volume

LISTA DE TABELAS

TABELA 1. Idade para Concessão do Benefício	99
TABELA 2. População Prisional do Estado de São Paulo.....	111
TABELA 3. Número de Benefícios Concedidos	112
TABELA 4. População Carcerária da Cidade de Marília	114

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 – DOS DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS.....	16
1.1. Evolução Histórico Jurídica dos Direitos Humanos.....	17
1.2. Direitos Fundamentais.....	29
1.3. Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988.....	38
1.4. Direitos Sociais e Políticas Públicas.....	44
CAPÍTULO 2 – A SEGURIDADE SOCIAL E SUA ESTRUTURA.....	51
2.1. Historicidade da Seguridade Social.....	52
2.2. Da Ordem Social.....	57
2.3. Seguridade Social.....	60
2.4. Seguridade Social e suas Espécies.....	64
2.5. Previdência Social e Seus Requisitos.....	70
2.6. Princípios Constitucionais da Seguridade Social.....	78
2.7. Princípio da Vedação do Retrocesso.....	87
CAPÍTULO 3 – AUXÍLIO RECLUSÃO E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO N. 304 DE 2013.....	91
3.1. Surgimento do Auxílio Reclusão na Legislação Brasileira.....	91
3.2. Conceito e Natureza Jurídica do Benefício.....	97
3.3. O Auxílio Reclusão e os Requisitos Para Sua Concessão.....	100
3.4. Trabalhador Preso e Preso Trabalhador.....	104
3.5. Argumentos Favoráveis e Contrários à Concessão do Auxílio Reclusão.....	107
3.6. A Concessão do Benefício Auxílio Reclusão e a Realidade Prisional Brasileira.....	110
3.7. Proposta de Emenda a Constituição n. 304 de 2013 e a Possibilidade de sua Admissão.....	114
3.8. Princípio da Dignidade Humana, Auxílio Reclusão e a Proposta de Emenda à Constituição n. 304/2013.....	118
3.9. A Possibilidade de Extinção do Auxílio Reclusão.....	122
CONCLUSÃO.....	126
REFERÊNCIAS.....	129

INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva o estudo dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e a compreensão da aplicabilidade atual da Dignidade Humana no ordenamento jurídico e no dia a dia dos homens para a busca da igualdade entre eles, efetivando assim os Direitos Sociais previstos na Constituição de 88.

O estudo dos Direitos Humanos iniciará no ano de 1215, até 1948 com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com o passar dos anos e após muita luta para que fossem conquistados esses direitos, os direitos inerentes ao ser humano foram reconhecidos, os direitos humanos passaram a incorporar o ordenamento jurídico com o intuito de proteção do homem enquanto ser humano, esquecendo a figura que o homem possuía de ser tratado como uma coisa.

Os direitos sociais também foram reconhecidos ao longo dos anos e atualmente trata-se de um direito fundamental para que o homem tenha uma vida digna, repleta de direitos e deveres. Quando o indivíduo não tem condições mínimas de prover sua subsistência ou de seus familiares o Estado irá auxiliá-lo até que esse indivíduo possa ser reinserido na sociedade. Após uma longa busca pelo reconhecimento dos direitos humanos, a atual Constituição trouxe em seu texto legal a previsão para a proteção dos referidos direitos, fazendo com que fosse prioridade estatal sua proteção, preservação e efetivação.

A dignidade humana, prevista logo no artigo primeiro da Magna Carta evidencia a importância do homem enquanto ser humano que a Constituição/88 preserva a proteção como bem maior para o Estado. Diante de todos os direitos sociais previstos na Magna Carta, destaca-se para esse trabalho a Seguridade Social, que se trata de um instituto que visa a proteção da sociedade, objetiva a redução das desigualdades sociais e através dos seus três institutos (saúde, assistência e previdência social) vai em busca dessa redução e reinserção de quem se encontra marginalizado socialmente. Trata-se a seguridade social, portanto, de um direito social, que se subdivide em três institutos para que sua cobertura possa ser mais ampla e que possa assim proteger um maior número de necessitados.

A saúde está prevista na seguridade social como função e dever do Estado em provê-la para todo e qualquer cidadão que dela necessitar, a saúde é portanto, o instituto da seguridade destinado a todos da sociedade. A assistência social, visa à proteção de quem se encontra em situação de miséria, quem não possui condições básicas de vida, pode socorrer-se da assistência social para que possa ter condições básicas novamente. E, a previdência social trata-se de um instituto de contraprestação, ou seja, em um primeiro momento é necessário

que o indivíduo contribua para a previdência, para que, posteriormente esta possa auxiliá-lo em um momento de necessidade financeira, ou incapacidade laborativa.

Dos três institutos da seguridade social, destaca-se a previdência social, que possui um vasto rol de benefícios para a proteção de seus contribuintes, denominados ‘segurados’. Para que a previdência possa auxiliar seus segurados, além de contribuírem para a previdência, são necessários diversos requisitos para que o segurado mantenha seu vínculo com a previdência, como por exemplo, estar contribuindo para a previdência no momento em que necessitar de seu auxílio.

Tem como objetivo também, um estudo detalhado do benefício previdenciário auxílio reclusão e a sua relação com a Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013 a qual visa extinção do auxílio reclusão, e quais seriam os reflexos que sua possível extinção traria para a sociedade e para os segurados da previdência social que são beneficiários do auxílio reclusão.

Dentre os diversos benefícios da previdência social, destaca-se o auxílio reclusão, um benefício destinado aos familiares do segurado que teve sua liberdade restrita. Para a previdência social não importa o tipo de crime praticado por seu segurado, para que haja a concessão do benefício apenas é necessário que seja comprovado que a liberdade de um segurado da previdência social foi restrita, o vínculo de dependência de seus familiares e que esse segurado está enquadrado no conceito de baixa renda exigido pela previdência social, fazendo assim, jus à concessão do benefício aos seus dependentes.

O benefício auxílio reclusão visa amparar financeiramente as famílias que tiveram seu ente recluso e não possuem condições mínimas existenciais, não possuem condições de prover seu próprio sustento. Contudo, o auxílio reclusão trata-se de um benefício incompreendido, tanto no âmbito jurídico, quanto na sociedade em geral. O benefício embora seja para auxiliar os familiares que estão em situação financeira delicada, diversas são as correntes e opiniões que se espalham socialmente, sem qualquer fundamento jurídico de que o benefício é destinado para o financiamento do crime, e é de suma importância a compreensão do tema antes de uma acusação de tamanha importância. Há também, quem acredite que o benefício é destinado a todos os detentos do país, quando, na verdade, é destinado apenas aos detentos que, no momento da sua detenção possuíam vínculo com a previdência social, ou seja, que estavam trabalhando e eram de baixa renda no momento da prisão, evidenciando mais uma restrição à concessão do benefício.

Em razão de toda a revolta da sociedade em relação ao benefício no ano de 2013 surgiu uma Proposta de Emenda à Constituição n. 304 que visa a retirada do benefício auxílio

reclusão do rol de benefícios da previdência social, e a inserção de um benefício destinado às vítimas no rol de benefícios da assistência social. Embora haja a real necessidade da proteção às vítimas da violência existente na sociedade, a retirada do benefício poderá trazer prejuízos a quem dele necessita.

Para que haja a boa compreensão do tema, o presente trabalho que fora elaborado para o programa de Mestrado do UNIVEM, foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo é possível compreender a evolução histórico-jurídica dos direitos humanos, a importância dos direitos fundamentais, sociais e da dignidade humana no ordenamento jurídico atual, e principalmente na sociedade.

Em um segundo momento, no capítulo segundo é possível observar a importância do direito social da seguridade social para o ordenamento jurídico, para a sociedade, e principalmente para quem dela necessita. Além da importância da seguridade social como um todo, destaca-se também, a importância dos princípios constitucionais previdenciários em relação à própria seguridade social, e em relação à concessão dos benefícios – tanto previdenciários quanto assistenciais.

Por fim, no capítulo terceiro destaca-se a importância social do auxílio reclusão, diante da proteção dos familiares do segurado recluso, e da polêmica que a Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013 trouxe para o ordenamento jurídico atual. Destaca-se no capítulo também a divergência da Proposta em relação à dignidade humana, e os princípios norteadores da Magna Carta.

A pesquisa fora elaborada dentro da linha de pesquisa de Crítica à Dogmática Jurídica, e o estudo científico foi realizado por meio do uso do método dedutivo, por entender ser a melhor opção para a reunião dos assuntos que abrangem o tema. Iniciando o trabalho a partir dos fundamentos gerais para o particular, para que seja possível encontrar a conclusão lógica.

A revisão bibliográfica será realizada mediante a busca das principais obras a respeito do tema, para que possa assim formar a base teórica da pesquisa uma diversidade de compreensão dos diversos autores estudados. Constituir-se-á o estudo a partir do levantamento bibliográfico pertinente aos princípios relacionados, enlaçando evolução histórica, de modo a ressaltar a complementariedade, evidenciando o necessário diálogo de fontes principiológicas e direitos humanos. Para alcançar tal escopo, se fez necessária a divisão do trabalho em três capítulos para que pudesse ser compreendido o tema de maneira clara e objetiva ao leitor.

DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS

“Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”. (Art. 1º Declaração Universal dos Direitos Humanos).

“Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. (Art. 7º - Declaração Universal dos Direitos Humanos)

Os Direitos Humanos foram ao longo de toda a história conquistando seu espaço na sociedade e no ordenamento jurídico. Nem sempre os homens foram tratados como ser de direitos e com dignidade, houve um tempo em que a dignidade do homem simplesmente não existia na sociedade. Foram necessárias guerras, revoluções e grandes barbáres para que fosse notado que o todos os homens deveriam ser respeitados como ser humano e tratados como tal, foi então que surgiram os primeiros passos para a conquista da dignidade humana e da preservação dos direitos inerente ao ser humano.

Com esses direitos resguardados, surgiu então, a necessidade de proteger a vida do homem em sociedade, protege-lo para que tivesse condições a uma vida com o mínimo básico para a vida com dignidade, foi então que surgiram os direitos fundamentais, e com eles, os direitos fundamentais sociais, os quais norteiam a vida em sociedade, que preveem condições pra que haja o mínimo de condições para a vida em sociedade.

Essas proteções – direitos humanos, fundamentais e dignidade humana – foram de suma importância que, o legislador constituinte, em 1988 ao promulgar a Magna Carta vigente em nosso país os colocou em destaque, a dignidade humana é o direito fundamental que norteia todo o ordenamento jurídico, os direitos humanos devem ser respeitados para a boa aplicabilidade das leis, enfim, nos dias atuais, tais princípios apesar de não serem os ideais, e ainda necessitarem de melhora, já tiveram um grande avanço social e são respeitados e utilizados em diversas situações.

Diante de toda essa trajetória para a conquista dos direitos humanos, é de suma importância uma breve evolução histórica dos direitos humanos, para que se possa observar suas conquistas desde os primórdios até os dias atuais e assim compreender a sua existência

na sociedade atual, juntamente com os direitos fundamentais, e a dignidade humana, norteando a vida em sociedade.

1.1. Evolução Histórica Jurídica dos Direitos Humanos.

O homem nem sempre foi considerado um sujeito de direitos e deveres e tratado com dignidade pelo Estado, pelo próximo. O direito de ser tratado como ser humano, de ser tratado como igual foi conquistado ao longo dos anos, séculos.

O que se conta nessas páginas, é a parte mais bela e importante de toda a História: a revelação de que todos os seres humanos, apesar das inúmeras diferenças biológicas e culturais que os distinguem entre si, merecem igual respeito, como únicos entes no mundo capazes de amar, descobrir a verdade e criar a beleza. É o reconhecimento universal de que, em razão dessa radical igualdade, ninguém – nenhum indivíduo, gênero, etnia, classe social, grupo religioso ou nação – pode afirmar-se superior aos demais¹.

Embora pareça simples hoje dizer ‘direitos humanos, fundamentais’ ou até mesmo ‘dignidade humana’, contudo nos primórdios não havia sequer a ideia de que isso seria inserido na sociedade um dia.

Foi, de qualquer forma, sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial de todo ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica, ou cultural. E é essa igualdade de essência da pessoa que forma o núcleo conceitual de direitos humanos. A expressão não é pleonástica, pois que se trata de direitos comuns a toda espécie humana, a todo homem enquanto homem, os quais, portanto, resultam da sua própria natureza, não sendo meras criações políticas².

O reconhecimento do homem enquanto pessoa, pessoa digna de direitos inerentes ao seu próprio ser, inerentes ao seu bem estar, inerentes a uma vida com dignidade foi fundamental para que houvesse a busca pelo reconhecimento dos direitos humanos hoje existentes na sociedade e no ordenamento jurídico. Ao reconhecer o homem como um sujeito de direitos e deveres, direito a dignidade, passou-se a lutar pela conquista de direitos que resguardassem tal dignidade inerente ao homem como ser humano.

¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica Dos Direitos Humanos**. Editora Saraiva. São Paulo/SP. 2008 p. 1.

² *Ibidem*. p. 20.

A dignidade humana foi de suma importância para que houvesse o reconhecimento da existência dos direitos humanos, pois, reconhecendo-a que o homem percebeu que as condições em que vivia naquele momento não eram dignas, não condiziam com o conceito de dignidade³.

A dignidade da pessoa é a pedra de toque da concepção contemporânea dos direitos humanos. A forma e a evolução de como a humanidade reconheceu que as pessoas possuem direito de terem uma vida digna, no intuito de afirmar a proteção dos direitos humanos, é determinante para a concepção contemporânea desses direitos⁴.

Quando houve o reconhecimento da dignidade era primordial para uma vida decente foi que os homens puderam perceber que os direitos humanos se faziam necessários para uma boa vida e conquistar o chamado ‘direito humano’, o direito inerente ao homem enquanto ser humano não aconteceu do dia para a noite, esse direito foi batalhado por séculos até que fosse reconhecido socialmente como um direito inerente ao homem. Em razão dessa conquista, é seguro afirmar, portanto, que direitos humanos “trata-se, afinal, de algo que é inerente à própria condição humana, sem ligação com particularidades determinadas de indivíduos ou grupos⁵”.

A cada grande surto de violência, os homens recuam, horrorizados, à vista da ignomínia que afinal se abre claramente diante de seus olhos; e o remorso pelas torturas, as mutilações em massa, os massacres coletivos e as explorações aviltantes faz nascer nas consciências, agora purificadas, a exigência de novas regras de uma vida mais digna para todos⁶.

Contudo, “essa evolução não foi rápida e muitas atrocidades e lutas ocorreram para o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos⁷” e somente após séculos é que foi possível conquistar o direito a uma vida digna.

Nesse momento se faz necessária à evolução histórico jurídica dos direitos humanos na legislação, a partir da Carta Magna de 1215, até 1948 com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos e, após isso, a aplicabilidade dos direitos humanos na atual Constituição de 1988.

³ Conceito de Dignidade que será abordado mais profundidade no item 1.3. deste mesmo capítulo.

⁴ FERREIRA, Lauro Cesar Mazetto. **Seguridade Social e Direitos Humanos**. Editora LTr. São Paulo. 2007. p. 19.

⁵ COMPARATO, *Op. Cit.* p. 58.

⁶ *Ibidem.* p. 38

⁷ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 20.

“O primeiro instrumento histórico que reputamos relevante para a evolução do reconhecimento dos direitos humanos é a Carta Magna, principalmente quando analisamos o contexto histórico em que esse documento foi escrito⁸”. A Magna Carta referida é a conhecida Magna Carta de 1215 – *Magna Charta Libertatum*⁹.

A Magna Carta foi elaborada na Inglaterra, em 1215. Foi um dos primeiros documentos de limitação do poder dos reis, e se constituiu no reconhecimento, por parte do monarca, de que seu poder soberano era limitado pelos privilégios estamentais, concedidos e reconhecidos anteriormente às classes mais privilegiadas da sociedade medieval. Ela contribuiu para o reconhecimento de direitos próprios da nobreza e do clero que existiam independentemente do consentimento do rei e não podiam ser alterados por ele¹⁰.

Esse foi o primeiro momento em que o direito dos reis passou a ser limitado, embora ainda fosse um passo pequeno, para a realidade da época, a previsão de liberdade trazida pela Magna Carta pode-se dizer que foi um grande avanço até então.

Embora ainda fosse algo aparentemente insignificante, por se tratar mais especificamente dos direitos do rei e da Igreja, a Magna Carta trouxe consigo a liberdade e, resguardou alguns direitos fundamentais.

Todavia, assegurou alguns direitos fundamentais relevantes, quando se trata de direitos humanos, como, por exemplo, uma certa limitação do poder estatal, o reconhecimento de liberdades eclesiásticas, uma espécie de legalidade tributária, direito de acesso à Justiça, proporção entre pena e o delito cometido, liberdade de locomoção, em tempos de paz, e um direito de petição, entre outros¹¹.

“Todos os direitos e liberdade, que concedemos e que reconhecemos enquanto for nosso o reino serão igualmente reconhecidos por todos, clérigos e leigos, àqueles que deles dependerem¹²”. A sensação de liberdade a que fora trazida foi o primeiro passo, em busca de uma vida digna, em busca da dignidade humana e por direitos humanos protegidos.

⁸ *Ibidem*. p. 23.

⁹ Inteiro teor da Magna Carta de 1215 disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>> Acesso em: 22/03/2015.

¹⁰ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 24.

¹¹ *Ibidem*. p. 24.

¹² Magna Carta de 1215. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

É possível dizer, portanto, que a Magna Carta de 1215, dentre as diversas garantias trazidas por ela, “previa: Liberdade da Igreja da Inglaterra, restrições tributárias, proporcionalidade entre delito e sanção, devido processo legal, livre acesso à Justiça, liberdade de locomoção e livre entrada e saída no país¹³”.

Um fato importante trazido pela Magna Carta é a previsão, embora ainda embrionária, mas que algum tempo depois consolidou-se, em suas cláusulas, dentre diversas previsões, destaca-se a cláusula 1, que “ao reconhecer as liberdades eclesiásticas, notadamente a de livre designação de bispos, abades e demais autoridades, sem necessidade de confirmação régia, aponta para a futura separação institucional entre Igreja e Estado¹⁴”.

Alguns anos, séculos depois, destaca-se outro dado importante para a evolução histórica dos direitos humanos, no ano de 1789, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁵, “a partir de um novo projeto, cujos principais redatores foram Mirabeau e Sieyès, a Declaração [...] é considerada o atestado de óbito do Antigo Regime¹⁶”, pois “além de relacionar os princípios que deveriam nortear o texto constitucional, ela seria o manifesto revolucionário da nova França¹⁷”.

Promulgada na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, já em seu preâmbulo expõe o inconformismo com o descaso que havia em relação aos direitos humanos.

Os representantes do povo francês, reunidos em Assembléia Nacional, tendo em vista que a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos, resolveram declarar solenemente os direitos naturais, inalienáveis e sagrados do homem, a fim de que esta declaração, sempre presente em todos os membros do corpo social, lhe lembre permanentemente seus direitos e seus deveres; a fim de que os atos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, podendo ser a qualquer momento comparados com a finalidade de toda a instituição política, sejam por isso mais respeitados; a fim de que as reivindicações dos cidadãos, doravante fundadas em princípios simples e

¹³ FARIA, Adriane Patrícia dos Santos. **Estado Intervencionista X Direitos Fundamentais: Conflito entre Normas e Princípios**. In.: Teoria Geral do Direito. Ensaios sobre Dignidade Humana e Fraternidade. Org.: Lafayette Pozzoli. Christiane Splicido. Boreal Editora. Coleção UNIVEM. Birigui/SP. 2011. p. 90.

¹⁴ COMPARATO, *Op. Cit.* p. 81.

¹⁵ Inteiro teor da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1786, disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

¹⁶ TRINDADE, José Damião de Lima. **Anotações sobre a História Social dos Direitos Humanos**. In.: DIREITOS HUMANOS: Construção da Liberdade e da Igualdade. Centro de Estudos. 1998. p. 58.

¹⁷ *Ibidem*. p. 58.

incontestáveis, se dirijam sempre à conservação da Constituição e à felicidades geral¹⁸.

“O preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão permite que se perceba o sentimento contra a opressão e o absolutismo e a favor de direitos e liberdades inalienáveis e incontestáveis que tomava conta dos revolucionários daquela época¹⁹”. O descaso com os direitos humanos era tamanho que o inconformismo ficou expresso na própria declaração.

A Declaração, “teve como uma das características principais o universalismo, espalhando ideais de liberdade e igualdade para outros povos²⁰”, ou seja, “a Declaração representou o fim do absolutismo, o *ancien régime*, e significou a garantia dos direitos fundamentais do homem e a ascensão do chamado Terceiro Estado²¹ ao poder²²”.

É possível afirmar, portanto, que “o objetivo principal dos revolucionários era lutar com todas as armas para fundar uma sociedade nova, sem precedentes históricos²³”.

Essa Declaração, aprovada pela Assembléia Nacional, em 26 de agosto de 1789, foi um dos principais instrumentos de reconhecimento e proteção dos direitos humanos de toda a história, devido à sua preocupação universalista e ao modo como foi concebida, após uma sangrenta e violenta revolução popular, a Revolução Francesa²⁴.

Após todos os problemas trazidos pós Revolução Francesa, a busca pela igualdade fez com que surgisse uma das declarações mais completas no tocante a proteção dos direitos do homem.

Os três primeiros artigos da Declaração, pode-se dizer que tratam de sua base, onde fica evidente a importância da proteção dos direitos do homem, previstos logo nos artigos iniciais. Destaca-se que “os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções

¹⁸ Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

¹⁹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 28.

²⁰ *Ibidem.* p. 29.

²¹ “O Terceiro Estado era composto por todos aqueles que não faziam parte da nobreza e do clero. Por isso, sua natureza era tão heterogênea, já que era formada pela burguesia, conjunto de comerciantes, profissionais liberais e os grandes proprietários urbanos, e pelo povo, camponeses, empregados domésticos, operários, etc.” FERREIRA, p. 29, nota de rodapé n. 31.

²² FERREIRA, *Op. Cit.* p. 29.

²³ *Ibidem.* p. 29.

²⁴ *Ibidem.* p. 29.

sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum²⁵”. Importante destacar também, “a finalidade de toda associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses direitos são a liberdade, a propriedade a segurança e a resistência à opressão²⁶”. E por fim, mas não menos importante, “o princípio de toda soberania reside, essencialmente, na nação. Nenhuma operação, nenhum indivíduo pode exercer autoridade que dela não emane expressamente²⁷”.

O núcleo doutrinário da Declaração está contido nos três artigos iniciais: o primeiro refere-se à condição natural dos indivíduos que precede a formação da sociedade civil; o segundo à finalidade da sociedade política, que vem depois (se não cronologicamente, pelo menos axiologicamente) do estado de natureza; o terceiro, ao princípio da legitimidade do poder cabe à nação²⁸.

Destaca-se, também, o artigo 4º que trata sobre a liberdade em seu texto. “A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos²⁹”. Dentro dos limites da lei da época, liberdade era, tudo que não faça mal ao próximo.

Por fim, a declaração foi o marco para uma nova era. Assinou o fim do regime absolutista e arbitrário, o fim dos privilégios a determinadas pessoas, e o fim do abuso de poder sobre a população. No momento em que reconheceu o homem enquanto tal, reconhecendo que tem direitos originários e invioláveis, constituiu um grande avanço na teoria e na prática da política³⁰. “A declaração previu direitos que aparentemente eram

²⁵ Artigo 1º. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

²⁶ Artigo 2º. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

²⁷ Artigo 3º. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

²⁸ BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução Regina Lyra. 3ª Triagem. Editora Campus. Rio de Janeiro/RJ. 2004. p. 107.

²⁹ Artigo 4º. Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

³⁰ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 34.

abstratos, mas, na verdade, deveriam ser concebidos como instrumentos concretos de ação contra antigos abusos de poder³¹”.

Esse legado da Declaração de 1789 é importantíssimo para a concepção contemporânea dos direitos, porque denota que qualquer governo deve ter como objetivo o atendimento dos anseios dos governados que elegeram os próprios governantes e o reconhecimento destes, na promoção dos direitos do cidadão³².

Contudo, embora tenha sido um grande passo para a busca da concretização dos direitos humanos, pode-se dizer que a Declaração era embrionária, e falha em muitos aspectos, foi um manifesto contra a sociedade hierárquica da época, contudo não buscava efetivamente uma sociedade democrática e igualitária, havia muitas lacunas em seu texto e em momentos de crises, eram os reis, governantes, enfim, os que detinham o poder que iriam se sobressair e teriam vantagem em relação aos demais³³.

Passando para o ano de 1945, onde foi promulgada a Carta das Nações Unidas³⁴, é importante destacar que a Carta foi um dos documentos mais importantes do século passado para o desenvolvimento e reconhecimento da concepção contemporânea dos direitos humanos³⁵. “Ela foi concebida em decorrência de duas guerras cruéis para a humanidade, em que milhões de pessoas foram aprisionadas e mortas, sobretudo a população civil³⁶”. Assinada na cidade de São Francisco, promulgada em 26 de junho de 1945³⁷.

O mundo, a partir da década de trinta, havia se tornado desolador, e a desolação só iria aumentar até 1945. O nazismo e os demais fascismos legislaram e agiram contra a Humanidade, praticaram políticas racistas, xenófobas e imperialistas, dividiram pessoas e populações entre as que deveriam viver e as que precisariam ser abolidas, tentaram o extermínio, por métodos industriais, de povos inteiros, e levaram sessenta milhões de seres humanos a morrerem durante a guerra que deflagraram³⁸.

Embora não houvesse um respeito propriamente dito aos direitos humanos na época, esse foi um período em que os direitos humanos foram brutalmente desrespeitados, ou até é

³¹ *Op. Cit.* p. 34.

³² *Op. Cit.* p. 34.

³³ TRINDADE, *Op. Cit.* p. 62-63.

³⁴ Carta das Nações Unidas de 1945, inteiro teor disponível em: <<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>>. Acesso em 23/03/2015.

³⁵ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 43.

³⁶ *Ibidem.* p. 43.

³⁷ Preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: <<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>>. Acesso em 23/03/2015.

³⁸ TRINDADE, *Op. Cit.* p. 155.

possível dizer descartados, que inclusive, afastava a noção de que as pessoas eram naturalmente titulares desses direitos³⁹.

Por ter surgido no após a Segunda Guerra, em um momento onde além de haver a necessidade suprema de proteção aos direitos humanos, havia também uma grande necessidade de incentivar e proteger o bom convívio entre as nações.

Artigo 1. Os propósitos das Nações unidas são:

1. Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura de paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz⁴⁰;

Tamanha a importância da Carta, foi um documento assinado por diversas nações, o qual visava à proteção global dos direitos humanos, através de uma organização política que pudesse abranger todas as nações, na manutenção da paz, na defesa da dignidade e, segurança internacional no estabelecimento de políticas sociais e econômicas para desenvolver as nações mais pobres⁴¹.

Em razão disso, a Carta objetivava “desenvolver relações amistosas entre as nações, baseadas no respeito ao princípio da igualdade de direitos e de autodeterminação dos povos, e tomar outras medidas apropriadas ao fortalecimento da paz universal⁴²”. Ainda no artigo 1 da Carta, há uma ressalva à proteção das relações internacionais. “Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e as liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião⁴³”.

As duas grandes guerras marcaram tanto a sociedade daquela época que a busca e a preservação da paz se faziam de suma importância naquele momento. Tamanha era a importância que o preâmbulo da Carta das Nações Unidas refletia uma preocupação com as nações futuras.

³⁹ *Ibidem.* p. 155-156.

⁴⁰ Artigo 1. Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >> Acesso em: 23/03/2015.

⁴¹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 44.

⁴² Artigo 1. Item 2. Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >> Acesso em 23/03/2015.

⁴³ Artigo 1. Item 3. Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >> Acesso em 23/03/2015

Nós, os povos das Nações Unidas, resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimento indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla. E para tais fins praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos.

Resolvemos conjugar nossos esforços para consecução desses objetivos⁴⁴.

“Com esse preâmbulo, percebemos a preocupação das diversas nações do mundo na instituição de mecanismos internacionais para a preservação dos direitos humanos e manutenção da paz mundial⁴⁵”.

A Carta das Nações Unidas, embora objetivasse a busca pela paz, efetivação dos direitos humanos e dignidade humana teve algumas críticas no que diz respeito ao conteúdo das expressões direitos humanos e liberdades fundamentais, por serem abertas e vagas e dificultando assim, a atuação efetiva de diversos órgão, porém, tal questão foi resolvida três anos após, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948⁴⁶, que os conceituou⁴⁷. Promulgada em 10 de dezembro de 1948, e aprovada pela Assembleia Geral da ONU, através da Resolução n. 217.

A ASSEMBLEIA GERAL proclama a presente DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS como ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esse direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressistas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios Estados-Membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição⁴⁸.

⁴⁴ Preâmbulo da Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: << http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm >> Acesso em 23/03/2015

⁴⁵ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 44.

⁴⁶ Inteiro teor da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, disponível em: << <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>>. Acesso em: 22/03/2015.

⁴⁷ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 45-45.

⁴⁸ Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: << <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>>. Acesso em: 22/03/2015.

“A Declaração Universal de 1948 foi fundamental para o reconhecimento da dignidade da pessoa, do ideal democrático e da concepção comum dos direitos humanos⁴⁹”.

A Declaração Universal de 1948 representa a culminância de um processo ético que, iniciado com a Declaração de Independência dos Estados Unidos e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Revolução Francesa, levou ao reconhecimento da igualdade essencial de todo ser humano em sua dignidade de pessoa, isto é, como fonte de todos os valores, independentemente das diferenças de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição, como se diz em seu artigo II. E esse reconhecimento universal da igualdade humana só foi possível quando, ao término da mais desumanizadora guerra de toda a história, percebeu-se que a ideia de superioridade de uma raça, de uma classe social, de uma cultura ou de uma religião, sobre todas as demais, põe em risco a própria sobrevivência da humanidade⁵⁰.

A atual Declaração inaugura uma ordem internacional de respeito e proteção da dignidade e principalmente, a reconhece como fundamento dos direitos humanos e, que a condição de pessoa é requisito único e exclusivo para a titularidade de direitos, consagrando assim, a universalidade de tais direitos. A Declaração de 1948 traz um reconhecimento dos direitos inerentes a toda e qualquer pessoa⁵¹.

A Declaração Universal de 1948 se constituiu, por assim dizer, na interpretação autorizada da expressão “direitos humanos” constante da Carta das Nações Unidas de 1945. Ela complementa a eficácia desse instrumento jurídico de cunho internacional e demarca a concepção contemporânea dos direitos humanos, pela qual esses direitos passam a ser concebidos como uma unidade interdependente, indivisível e universal, ao conjugarem o valor da liberdade com o da igualdade⁵².

Após muitas mudanças, momentos de guerras e tormentas, chegou-se, em 1948 a um conceito digno de direitos humanos, dando à essa terminologia seu real significado, e valor, os direitos humanos passaram de uma palavra, a um direito que deveria ser respeitado, seguido, devendo tratar-se uns aos outros com dignidade e respeito, alcançando assim, seu objetivo.

A Segunda Guerra Mundial deixou reflexos em toda a sociedade da época, tamanha foram as atrocidades cometidas naquela época que foi necessária uma intervenção para alguma atitude fosse tomada, foi então que a Sociedade Internacional manifestou-se com a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

⁴⁹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 46.

⁵⁰ COMPARATO, *Op. Cit.* p. 228.

⁵¹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 47.

⁵² *Ibidem.* p. 47.

“Os direitos humanos enquanto conquista histórica e política, ou seja, uma invenção humana, estavam vinculados à solução de problemas de convivência coletiva dentro de uma comunidade política⁵³”.

[...] o próprio cerceamento dos direitos humanos por força de lei não significa perder os benefícios da legalidade. É o que ocorre, por exemplo, com o soldado em época de guerra, que vê o seu direito à vida posto em questão; com o condenado por um crime à prisão, que perde o seu direito de ir e vir; com o cidadão que num estado de sítio enfrenta restrições em matéria de liberdade de opinião, de pensamento ou associação. Estas e outras restrições sempre permitem aos desprivilegiados um recurso aos direitos humanos no seu todo, desde que juridicamente tutelados⁵⁴.

A Declaração Universal de 1948 trouxe para a realidade esses valores e, “mais do que isso, ela é um ideal de respeito e reconhecimento de direitos inerentes à dignidade da pessoa, que deve ser posto em prática por todos os povos e nações⁵⁵”.

Contudo, importante se faz ressaltar que, embora os direitos humanos sejam inerentes ao ser humano em si – ao homem em particular – para que haja uma boa efetivação dos direitos humanos, e efetivação integral de alguns outros direitos humanos é necessário que haja uma sociedade organizada politicamente, dentre esses direitos, destaca-se a seguridade social, a educação, a participação política, o direito ao trabalho, o direito das minorias, dentre muitos outros⁵⁶, em razão disso, “os indivíduos somente são protegidos pelos direitos humanos quando entendidos como membros de grupos sociais⁵⁷”.

Por fim, a declaração tem como objetivo fundamental a promoção dos direitos humanos para que possa torna-los a linguagem universal da humanidade, a tal ponto que tornou-se um consenso, até mesmo entre as nações antagônicas, a universalidade e a indivisibilidade dos direitos humanos⁵⁸.

Os direitos humanos são de suma importância para o ordenamento jurídico, seu reconhecimento com a evolução da sociedade, do homem, do modo de pensar, agir e viver na sociedade foi aos poucos dando lugar para a possibilidade da existência de um direito que resguardasse o homem enquanto ser humano de direitos e deveres. Essa proteção, nos dias atuais é de extrema importância para a boa aplicabilidade das normas jurídicas previstas no

⁵³ LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um Diálogo com Pensamento de Hannah Arendt**. Companhia das Letras. 7ª reimpressão. São Paulo/SP. 2009. p. 147.

⁵⁴ *Ibidem*. p. 147.

⁵⁵ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 47.

⁵⁶ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 48.

⁵⁷ *Ibidem*. p. 48.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 51.

ordenamento, com a ponderação dos direitos humanos em sua aplicabilidade, haverá aplicabilidade justa e digna.

Por isso, “consiste em um direito na necessidade de combater as injustiças sociais com o objetivo de se alcançar a consolidação da dignidade humana⁵⁹”.

Ao reconhecer a dignidade humana e o valor dos direitos e liberdades fundamentais, a Declaração enfatiza a universalidade dos direitos humanos. Isto é, os direitos fundamentais têm alcance universal e são atributos essenciais de toda e qualquer pessoa. Fica assim consagrado o livre e pleno exercício dos direitos e liberdades fundamentais a toda e qualquer pessoa, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, orientação sexual, idade, idioma, religião, opiniões políticas, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social⁶⁰.

A presença da dignidade humana em conjunto com os direitos humanos é o que da plena eficácia à Declaração Universal dos Direitos Humanos. Se, a Declaração de um lado assegura o livre e pleno exercício dos direitos humanos, de outro, busca garantir a efetividade dos referidos direitos através da proteção judicial. Assim, qualquer ameaça ou violação a direitos fundamentais deverá ser reparada pelo Poder Judiciário⁶¹.

Os direitos humanos tratam de direitos de proteção, que são marcados por uma lógica própria, voltados à proteção dos direitos da pessoa humana, e não dos Estados⁶². Por isso, é possível dizer que “os direitos humanos estabelecem condições e limites àqueles que têm competência de criar modificar o direito e negam o poder de violar o direito⁶³”. Embora o Estado tenha o poder de impor alguns direitos aos indivíduos, ele não poderá violá-los.

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 pessoas⁶⁴.

⁵⁹ MATOS, Maristela Araújo de. **Direitos Humanos Previdenciários**. 2011. RPS 373. Ano XXXV. p. 1077.

⁶⁰ SILVA, Ângela Cristina Lourenço. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. In.: Teoria Geral do Direito. Ensaios sobre Dignidade Humana e Fraternidade. Org.: Lafayette Pozzoli. Christiane Splicido. Boreal Editora. Coleção UNIVEM. Birigui/SP. 2011. p. 84.

⁶¹ *Ibidem*. p. 84.

⁶² MATOS, *Op. Cit.* p. 1077.

⁶³ MENDES, Gilmar Ferreira. **PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. In: Direitos Fundamentais e Estado Constitucional – Estudo em Homenagem a J. J. Canotilho. Coordenação George Salomão Leite; Ingo Wolfgang Sarlet. 2009. Ed. Revista dos Tribunais. p. 374.

⁶⁴ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 196.

A vida digna é o fim único almejado quando se trata de direitos humanos, fundamentais, e dignidade humana, tratar o direito de forma universal para alcançar a dignidade é o que objetiva a Declaração de 1948.

A vida digna, ou vida com dignidade trata-se de ter o mínimo básico para sobreviver, condições mínimas de sobrevivência, dar ao homem condições básicas de sobrevivência para que possa ter uma vida com dignidade.

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 político⁶⁵.

Com o fim único de amparar o ser humano, e dar a ele uma vida com o mínimo básico, uma vida digna, onde ele poderá almejar desenvolvimento social, é o que objetiva os direitos humanos.

1.2. Direitos Fundamentais.

Os Direitos Humanos e os Direitos Fundamentais, embora com finalidades semelhantes, quais sejam preservar o homem enquanto ser humano, não tratam de expressões sinônimas, em breves palavras pode-se dizer, portanto, que os Direitos Humanos derivam da proteção a uma vida digna a todo ser humano, contudo, já no que diz respeito aos Direitos Fundamentais, derivam da vida social, em sociedade, são direitos concretos que são protegidos por uma norma jurídica e se adequam a realidade social a que se vive em determinado momento.

Essa explanação da diferença entre esses dois institutos, embora breve, se fez necessária para que assim possa adentrar nos direitos fundamentais propriamente ditos e compreendê-los melhor.

Os direitos fundamentais, portanto, são direitos inerentes ao ser humano para a existência de uma vida com dignidade, com o mínimo que o ser humano precisa ter para viver em condições 'normais', ou seja, no padrão de vida imposto pela sociedade atual, "os direitos fundamentais são concebidos como os direitos característicos de cada época, representados

⁶⁵ *Ibidem.* p. 196.

por valores construídos pela sociedade⁶⁶”. É possível compreender que, não há uma descrição concreta do que vem a ser um direito fundamental propriamente dito, pois, os direitos fundamentais adequam-se a realidade social em que a sociedade está enfrentando, vivenciando em cada momento.

Os direitos fundamentais “exprimem um desejo de sobrevivência cada vez mais profundo à medida que cresce a ameaça⁶⁷”. São, por fim, garantias de uma vida digna, protegidos por uma norma jurídica no texto constitucional.

“O termo direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado⁶⁸.” Os direitos fundamentais estão resguardados na Lei Maior, e no decorrer de seu texto legal é possível notar as proteções nela previstas.

Em que pese sejam ambos os termos (“direitos humanos” e “direitos fundamentais”) comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional)⁶⁹.

“Com base no exposto, cumpre traçar uma distinção entre as expressões “direitos humanos” (positivados na esfera do direito internacional) e “direitos fundamentais” (direitos reconhecidos ou outorgados e protegidos pelo direito constitucional interno de cada Estado)⁷⁰”.

Também se faz importante ressaltar que os direitos fundamentais, assim como os direitos humanos – acima descritos – também passaram por uma evolução histórica, onde aos poucos e gradativamente foi conquistando seu espaço no mundo jurídico e na sociedade,

⁶⁶ POZZOLI, Lafayette; ANTICO, Andrea. **A Função Promocional do Direito ao Trabalho Digno Sob a Ótica dos Direitos Humanos**. In: Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais. Ensaio a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito. Org. Luis Otávio Vincenzi de Agostinho. Luiz Henrique Martim Herrera. Coleção UNIVEM. Boreal Editora. 2011. p. 08

⁶⁷ *Ibidem*. p. 08.

⁶⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 5ª edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2005. p. 35

⁶⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. Décima Edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2009. p. 29.

⁷⁰ *Ibidem*. p. 30.

desde 1215 com a Magna Carta, até 1948 com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos do Homem⁷¹.

A Magna Carta atribuiu grande significado aos direitos fundamentais, ao começar seu texto logo com a previsão de tais direitos demonstram sua importância⁷². “O constituinte reconheceu que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima toda e qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los⁷³”. A impossibilidade de alteração dos direitos fundamentais se dá justamente para proteger o homem de qualquer alteração que o Estado queira fazer para retirar dele seus direitos, tamanha a importância dessa impossibilidade que está prevista dentro da Magna Carta⁷⁴ em seu texto constitucional que não poderá haver alterações.

Os direitos fundamentais são de suma importância para vida em sociedade, estão presentes no dia a dia do homem. São direitos que lhe provém uma vida com dignidade, tamanha sua importância que o Estado, não pode apenas retirá-los e nem tampouco se negar a efetivá-los a quem dele necessitar.

“Os direitos fundamentais, além de imporem abstenção ao Estado no que refere às liberdades em sentido estrito, conferem à pessoa o direito de exigir prestações positivas do Estado, sem as quais os direitos não podem ser totalmente usufruídos⁷⁵”. Do mesmo modo que o Estado tem a proibição de alterá-los, têm a obrigação de efetivá-los no plano prático.

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 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, concebidos como garantias individuais – formam a base do ordenamento jurídico de um Estado de Direito democrático⁷⁶.

⁷¹ ALONSO, Ricardo Pinha. **Os Direitos Fundamentais Sociais e o Controle Judicial das Políticas Públicas**. Tese aprovada por banca regularmente constituída na PUC-SP em outubro de 2013. p. 20.

⁷² MENDES, Gilmar Ferreira. **Os Direitos Fundamentais e seus múltiplos significados na ordem constitucional**. Revista Diálogo Jurídico. 2002. Disponível em: <<<http://georgemlima.xpg.uol.com.br/mendes.pdf>>> Acesso em: 15/02/2015. p. 1

⁷³ *Ibidem*. p. 1

⁷⁴ Constituição Federal de 1988. Art. 60. *Caput*. [...] §4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a **abolir**: [...] IV- os direitos e garantias individuais. (Grifo da autora)

⁷⁵ ALONSO, *Op. Cit.* p.21.

⁷⁶ MENDES, *Op. Cit.* p. 02.

Os direitos fundamentais podem, a qualquer tempo, serem exigidos por quem a eles têm direito, diretamente a quem tinha o dever de efetivá-los em âmbito prático, ou seja, o cidadão, a qualquer tempo que sentir que seus direitos fundamentais não estão efetivados, ou não tiver uma vida digna e necessitar de auxílio, poderá recorrer ao Estado, órgão responsável pela efetivação dos direitos para uma vida com dignidade, para que este efetive seus direitos.

“Dar efetividade aos direitos fundamentais não é tão-somente cumprir a letra fria da Constituição, mas sim respeitar os valores construídos e difundidos na sociedade, trilhando os caminhos que ela mesma traçou ou pretendeu traçar⁷⁷”. Os direitos fundamentais vão além do que as previsões da Magna Carta, seus artigos merecem respeito e plena eficácia prática pois, no que concerne a sua existência, trata-se de necessidades existentes na sociedade em determinado momento, por isso, presume-se que o homem necessita de tais direitos para que tenha uma vida digna, e a aplicabilidade prática dos direitos fundamentais faz com que essa vida digna passe a existir.

“No Estado Constitucional a dignidade da pessoa humana torna-se, ao mesmo tempo, fundamento e instrumento limitador do poder público, pois ela obriga o Estado a tomar atitudes legislativas para tornar exequível a satisfação de todos os direitos fundamentais⁷⁸”. Através da existência prática efetiva da dignidade humana, o Estado fará com que haja a existência também dos direitos fundamentais.

O surgimento dos direitos fundamentais não foi simultâneo, mas sim gradativamente, de acordo com a necessidade social de cada época, em razão disso, doutrinadores e estudiosos do direito costumam dividi-los em gerações ou dimensões, conforme foram inseridos no ordenamento jurídico, essa divisão, portanto, está amparada ao surgimento histórico dos direitos fundamentais⁷⁹.

Como há tal divisão dos direitos fundamentais, “encontra-se na doutrina reservas à utilização do termo gerações, o que pode implicar numa falsa ideia de que uma geração substituiria a outra, ocupando seu lugar⁸⁰”. Em razão de toda essa divergência existente na doutrina, e na compreensão do tema, se faz mais seguro tratar desses direitos denominando-os

⁷⁷ OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível**. Juruá Editora. Curitiba/PR. 2012. p. 38.

⁷⁸ LIBERATI, Wilson Donizeti. **A Dignidade da Pessoa Humana no Estado Constitucional**. In: Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais. Ensaios a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito. Org. Luis Otávio Vincenzi de Agostinho. Luiz Henrique Martim Herrera. Coleção UNIVEM. Boreal Editora. Birigui/SP. 2011. p. 25.

⁷⁹ DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande. XV, n. 100, 2012. Disponível em: << http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750 >> Acesso em: 19/03/2015.

⁸⁰ ALONSO, *Op. Cit.* p. 23.

como ‘dimensões’ dos direitos fundamentais, pois “os direitos fundamentais não se sobrepõem, não são suplantados uns pelos outros. A distinção entre gerações serve apenas para situar os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica⁸¹”. Afinal, “seja como for, segura é a percepção de que os direitos fundamentais foram implementados aos poucos, no curso da história dos povos e dos Estados, sendo possível perceber uma sequência no surgimento dessas diversas categorias ou dimensões de direitos⁸²”.

“A divisão das dimensões pode ser facilmente realizada, com base no lema da revolução francesa: liberdade (1ª dimensão), igualdade (2ª dimensão) e fraternidade (3ª dimensão)⁸³”.

Embora o presente trabalho tenha como enfoque principal e interesse os direitos fundamentais de segunda dimensão, necessário se faz uma explanação das demais dimensões que, embora breve, de extrema valia ao trabalho apresentado.

Os primeiros direitos fundamentais foram os de caráter negativo, que emergiram no Estado liberal. Podem ser referidos o direito contra a prisão arbitrária, de liberdade de religião, a inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência. Tais direitos são categorizados como direitos de liberdades individuais (de profissão, de disponibilidade patrimonial). Integram também essa dimensão os direitos de liberdade política como, por exemplo, de associação, de reunião, opinião, direito ao voto, entre outros⁸⁴.

Os direitos de primeira dimensão são denominados “direitos de caráter ‘negativo’ porque são exercidos ‘contra’ o Estado⁸⁵”. “Desta forma, os direitos de primeira dimensão, exigem do Estado uma prestação negativa, ou seja, ele está proibido de avançar de forma a lesionar os direitos individuais⁸⁶”. Os direitos de primeira dimensão são proteções ao indivíduo em relação ao Estado, impondo um limite ao poder Estatal em relação aos homens.

Surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face de seu poder. São, por este motivo, apresentados como direitos de cunho “negativo”, uma vez que dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte dos poderes públicos. [...] Assumem particular relevo no

⁸¹ DIÓGENES JÚNIOR, *Op. Cit.*

⁸² ALONSO, *Op. Cit.* p. 24.

⁸³ DIÓGENES JÚNIOR, *Op. Cit.*

⁸⁴ ALONSO, *Op. Cit.* p. 24.

⁸⁵ SIMM, Zeno. **Os Direitos Fundamentais e a Seguridade Social**. Editora LTr. São Paulo/SP. 2005. p. 33.

⁸⁶ FARIA, *Op. Cit.* p. 90.

rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei⁸⁷.

Dentre os direitos fundamentais de primeira geração, destaca-se nessa oportunidade, o artigo 5º da Lei Maior, o qual prevê os direitos de liberdade dos cidadãos, afinal, “todos são iguais perante a lei, sem qualquer 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 propriedade⁸⁸”. Inserido nesse mesmo artigo, estão inseridos mais 78 incisos, alguns com seus respectivos parágrafos, com ressalvas de proteção à liberdade dos homens. A exemplo da proteção da liberdade trazida no referido artigo e seus incisos, destaca-se a proteção da constituição no que diz respeito à liberdade religiosa, onde “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei⁸⁹”. Dentro dos limites legais, para que haja a ordem dentro da sociedade, todos estão livres, contudo, tem de haver uma coerência, essa liberdade não pode ser desacerbada, e não pode ser utilizada para esquivar-se de obrigações legais.

“Assim, os direitos fundamentais de primeira geração⁹⁰ são os direitos e garantias individuais e políticos clássicos (liberdades públicas), surgidos institucionalmente a partir da *Magna Charta* e desenvolvidos⁹¹” até os dias atuais.

Já, os direitos fundamentais de segunda geração, os direitos sociais, “diretamente relacionados com os direitos econômicos, tem por fim a garantia dos meios materiais necessários à efetivação dos direitos individuais⁹²”. Já nessa dimensão de direitos, o Estado não será mais o opressor do indivíduo, nesse caso, ele será obrigado a satisfazer os direitos e necessidades da sociedade⁹³.

A primeira geração de direitos viu-se igualmente complementada historicamente pelo legado do socialismo, vale dizer, pelas reivindicações dos desprivilegiados a um direito de participar do “bem-estar social”, entendido como os bens que os homens, através de um processo coletivo, vão acumulando no tempo. É por essa razão que os assim chamados direitos

⁸⁷ SARLET, *Op. Cit.* p. 46-47.

⁸⁸ Constituição Federal de 1988. *Caput* do artigo 5º.

⁸⁹ Constituição Federal de 1988. Inciso VIII, art. 5º.

⁹⁰ Embora a nomenclatura adotada no presente trabalho, por entender ser de melhor compreensão do tema seja “dimensão” o referido autor trata como “geração” e para a citação não houve alteração da nomenclatura por achar que não havia tal necessidade.

⁹¹ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Coleção Temas Jurídicos. 5ª edição. Editora Altas S.A. 2003. p. 45.

⁹² ALONSO, *Op. Cit.* p. 26.

⁹³ *Ibidem.* p. 24.

de segunda geração, previstos pelo *welfare state*, são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade⁹⁴.

Os direitos de segunda dimensão tratam-se dos direitos sociais, onde a busca pela justiça e o bem estar social passaram a estar mais presentes na sociedade, fazendo dessa necessidade de busca, os direitos de segunda dimensão.

Tais direitos – como o direito ao trabalho, à saúde, à educação – têm como sujeito passivo o Estado porque, na interação entre governantes e governados, foi a coletividade que assumiu a responsabilidade de atendê-los. O titular desse direito, no entanto, continua sendo, como nos direitos de primeira geração, o homem na sua individualidade⁹⁵.

Ao contrário dos direitos de primeira dimensão, os direitos de segunda dimensão são direitos “de caráter ‘positivo’ porque se traduzem numa participação do Estado⁹⁶”.

Os direitos fundamentais de segunda dimensão estão previstos na Lei Maior no artigo 6⁹⁷, e são, de suma importância para o presente trabalho, portanto, mais aprofundado no decorrer do trabalho. “Referindo-se aos direitos fundamentais de segunda geração, que são os direitos econômicos, sociais e culturais, surgidos no início do século⁹⁸”.

“Por isso, os direitos de crédito, denominados direitos econômico-sociais e culturais, podem ser encarados como direitos que tornam reais direitos formais⁹⁹”. Em razão disso é possível afirmar que os direitos fundamentais de segunda geração “procuram garantir a todos o acesso aos meios de vida e de trabalho num sentido amplo, impedindo, desta maneira, a invasão do todo em relação ao indivíduo, que também resulta da escassez dos meios de vida e de trabalho¹⁰⁰”.

“Nos direitos de segunda e terceira dimensão, exige-se do Estado uma prestação positiva, ou seja, é necessária a atuação do Estado para tornar tais direitos realmente efetivos¹⁰¹”.

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a

⁹⁴ LAFER, *Op. Cit.* p. 127.

⁹⁵ *Ibidem.* p. 127.

⁹⁶ SIMM, *Op. Cit.* p. 33.

⁹⁷ Constituição Federal de 1988. Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados.

⁹⁸ MORAES, *Op. Cit.* p. 45.

⁹⁹ LAFER, *Op. Cit.* p. 127.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 127,

¹⁰¹ FARIA, *Op. Cit.* p. 90.

consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia de seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização da justiça social¹⁰².

“Não se cuida mais, portanto, de liberdade do e perante o Estado, e sim de liberdade por intermédio do Estado¹⁰³”.

É, contudo, no século XX, de modo especial nas Constituições do segundo pós-guerra, que estes novos direitos fundamentais acabaram sendo consagrados em um número significativo de Constituições, além de serem objeto de diversos pactos internacionais¹⁰⁴.

Pode-se dizer, portanto, que os direitos fundamentais de segunda dimensão abrangem mais do que direitos de cunho prestacional tão somente, trata-se de direitos de cunho positivo considerados como o marco que o distinguia da nova fase que vivenciava a evolução dos direitos fundamentais¹⁰⁵.

Os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem à reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico¹⁰⁶.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão, “são direitos com feição coletiva ou difusa, não destinados à satisfação de necessidades do indivíduo ou mesmo uma determinada coletividade¹⁰⁷”. Esses direitos são voltados à preservação do ambiente saudável, à proteção ao patrimônio comum dos povos¹⁰⁸. Tais direitos “têm servido como ponto de apoio para as reivindicações jurídicas dos desprivilegiados¹⁰⁹”.

“De certo modo são direitos que, reconhecidos e respeitos, não apenas no plano de ação governamental interna, garantirão o desfrute dos direitos individuais, políticos e até mesmo sociais¹¹⁰”.

¹⁰² SARLET, *Op. Cit.* p. 47.

¹⁰³ *Ibidem.* p. 47.

¹⁰⁴ *Ibidem.* p. 47-48.

¹⁰⁵ *Ibidem.* p. 48.

¹⁰⁶ *Ibidem.* p. 48.

¹⁰⁷ ALONSO, *Op. Cit.* p. 27.

¹⁰⁸ *Ibidem.* p. 27.

¹⁰⁹ LAFER, *Op. Cit.* p. 131.

¹¹⁰ ALONSO, *Op. Cit.* p. 27.

Os direitos fundamentais de terceira dimensão visam a proteção da sociedade como um todo, e não mais apenas um indivíduo em particular, “estes direitos têm como titular não o indivíduo na sua singularidade, mas sim grupos humanos como a família, o povo, a nação, coletividades regionais ou étnicas e a própria humanidade¹¹¹”.

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano, geradas dentre outros fatores pelo impacto tecnológico, pelo estado crônico de beligerância, bem como pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra e suas contundentes consequências, acarretando profundos reflexos na esfera dos direitos fundamentais¹¹².

Os direitos de terceira dimensão “são os direitos econômicos e sociais, ditos direitos “de crédito” por tornarem os indivíduos credores de uma atuação do Estado nos campos econômico e social¹¹³”.

Por fim, modernamente, protege-se constitucionalmente, como direitos de terceira *geração* os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade. Que englobam o direito a um meio ambiente equilibrado, a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, à autodeterminação dos povos e a outros direitos difusos, que são os interesses de grupos menos determinados de pessoas, sendo que entre elas não há vínculo jurídico ou fático muito preciso¹¹⁴.

Para que se tenham efetivos os direitos fundamentais de segunda e terceira geração é necessário que o Estado atue para efetivá-los, ao contrário dos direitos fundamentais de primeira geração, o qual prevê uma barreira à atuação Estatal.

Salienta-se, contudo, que, a exemplo dos direitos da primeira dimensão, também os direitos sociais (tomados no sentido amplo ora referido) se reportam à pessoa individual, não podendo ser confundidos com os direitos coletivos e/ou difusos de terceira dimensão¹¹⁵.

“A história bem demonstra como os direitos fundamentais foram, passo a passo, encontrando ambiente para serem reconhecidos e consagrados e continuam a evolução, de gerações em gerações¹¹⁶”. Embora não tenha sido fácil a evolução e aceitação, os direitos fundamentais encontraram seu espaço no âmbito jurídico e social.

¹¹¹ LAFER, *Op. Cit.* p. 131.

¹¹² SARLET, *Op. Cit.* p. 48-49.

¹¹³ SIMM, *Op. Cit.* p. 33.

¹¹⁴ MORAES, *Op. Cit.* p. 45.

¹¹⁵ SARLET, *Op. Cit.* p. 48.

¹¹⁶ ALONSO, *Op. Cit.* p. 23.

“As conquistas representadas em cada uma das gerações são patrimônios de toda a humanidade e juntamente com a história continuarão a se desenvolver paulatinamente¹¹⁷”. Embora muito já tenha sido conquistado, os direitos fundamentais são passíveis de variação de acordo com a realidade social vivida em determinado momento da história, em razão disso, é possível afirmar que haverá mais conquistas ao longo do tempo, afinal “a previsão dos direitos humanos fundamentais direciona-se basicamente a proteção à dignidade humana em seu sentido mais amplo¹¹⁸”, e pode-se por assim dizer que, de acordo com a evolução da sociedade, evolui com ela os valores para uma vida digna.

1.3. Dignidade Humana na Constituição Federal de 1988.

A compreensão do significado da terminologia ‘dignidade’ é fundamental para que haja boa compreensão da Dignidade Humana como um todo. A terminologia “dignidade vem do latim “*dignitate*”, definida como honradez, honra, nobreza, decência, estando ligada ao ser humano por uma abstração intelectual, representativa de um estado de espírito.¹¹⁹” A dignidade está, portanto, ligada à honra do ser humano, honra que faz com que este seja tratado decentemente.

Já, no âmbito jurídico, é de suma importância ressaltar que, “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 jurídica¹²⁰”.

“A dignidade humana supera a estrutura biológica e é, pois, um valor baseado nas capacidades originais do ser humano¹²¹”, a dignidade vai além do que possa ver, ela está diretamente ligada a todo ser humano, sem qualquer exceção, pois o “ser humano é digno em sua própria existência. Logo, a dignidade é seu atributo intrínseco, nasce com o homem¹²²”.

“Os modos de existência do ser humano definem a sua dignidade humana¹²³”, pois a dignidade humana não se trata de um conceito concreto e imutável, ela adequa-se à realidade social, contudo deverá sempre estar presente, mesmo que haja a possibilidade de alteração do

¹¹⁷ *Ibidem*. p. 23.

¹¹⁸ MORAES, *Op. Cit.* p. 22.

¹¹⁹ MENDES, Anderson de Moraes. **A dignidade e a tutela ao seu caráter absoluto**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 66, jul. 2009. Disponível em: 9 << http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6446 >> Acesso em 09/03/2015.

¹²⁰ NUNES, Rizzatto – **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana** – Ed. Saraiva – 2002. São Paulo. p. 46.

¹²¹ GIORGI, Tania Giandoni Wolkoff. **Princípios Constitucionais e o Princípio da Dignidade Humana**. Revista de Direito Constitucional e Internacional. Vol. 59. Abr. 2007. p. 13.

¹²² *Ibidem*. p. 13.

¹²³ *Ibidem*. p. 17.

que vem a ser digno ou não, a dignidade estará sempre presente. “A dignidade humana, embora possa variar de acordo com as práticas culturais, juridicamente é princípio absoluto, no sentido de prevalecer sobre qualquer outro valor ou princípio, e, sobretudo ser respeitado como tal¹²⁴”.

A dignidade da pessoa humana: concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerente às personalidades humanas. Esse fundamento afasta e ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual. A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos¹²⁵.

A existência da dignidade na vida do homem faz com que outros direitos passem a existir em sua vida também, para que possa existir, por fim, sua vida com dignidade.

A atual Constituição trata a dignidade com grande respeito por ter consciência de sua importância, não só para o dia a dia dos cidadãos, mas também para o ordenamento jurídico vigente, trata-se de “um princípio cuja supremacia é incontestável, por ser verdadeiro fundamento da República¹²⁶”, sua supremacia é incontestável para a aplicabilidade das normas, para a boa efetividade, por conta disso, “a dignidade é colocada com status fundamental da República Federativa, conforme se depreende da leitura do art. 1º, III, da Constituição Federal, consistindo valor essencial para a ordem jurídica constitucional brasileira¹²⁷”.

A partir do texto de 1988, passa-se a ter a consciência constitucional de que o homem deve ser a prioridade do Estado, em todas as suas dimensões, como fonte de sua inspiração e fim último. O homem não deve apenas ser tratado como um ser abstrato, decorrente de leis, mas sim como um ser humano, com direitos e deveres, fazendo com que a pessoa humana seja tratada como o centro do universo jurídico e principalmente como a prioridade do Direito. Portanto, ao conceber a dignidade humana como fundamento primordial da República, admite-se que o Estado se constrói a partir da pessoa humana e

¹²⁴ *Ibidem*. p. 17.

¹²⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. ed. Atlas, 2010. 25ª edição. São Paulo/SP. p. 22

¹²⁶ GIORGI, *Op. Cit.* p. 15.

¹²⁷ BERNARDES, Fátima Carolina Pinto. **Dignidade da Pessoa Humana**. Revista dos Tribunais. Vol. 849. Jul. 2006. p. 3

principalmente, para servi-la, afinal a pessoa humana é o limite e o fundamento da República¹²⁸.

Prevista logo no artigo 1º da Lei Maior de 1988¹²⁹, a Dignidade Humana têm sido considerada como base fundamental para a efetivação das previsões existentes no ordenamento jurídico.

Com o fim da ditadura militar, a redemocratização do país e a necessidade existente de preservar o povo brasileiro de um regime ditatorial de supressão de direitos essenciais para viver adequadamente, a promulgação da Constituição de 1988 era um dos mais otimistas e esperançosos no que diz respeito à proteção do ser humano. A grande necessidade de restabelecer uma nova visão para o desenvolvimento cultural, social, político, econômico, jurídico, dentre outros, da nação a qual fundava-se na valorização dos direitos humanos e também, na proteção da dignidade humana¹³⁰.

Em razão dos problemas que o país passava na época da promulgação da Lei Maior, o Estado resolveu proteger primordialmente a vida digna aos seus cidadãos, onde fica notória “a preocupação da Constituição com o compromisso de proteção ao ser humano e de seus valores coletivos, em suas várias possibilidades¹³¹”.

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 humana¹³².

Através de lutas do homem em busca de igualdade e direitos, em busca da chamada ‘justiça’, após anos de lutas os tais direitos e garantias dignas e mínimas necessárias para efetivação de uma vida digna, esses valores foram incorporados a Magna Carta como garantia. O texto constitucional prevê uma estrutura normativa onde envolve conjunto de valores. Tais valores que foram construídos historicamente, e, em 1988 a Constituição os positivou, “os valores constitucionais são as a mais completa tradução dos fins que a

¹²⁸ MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana – Princípio Constitucional Fundamental**. Juruá Editora. Curitiba/PR. 2011. p. 72-73.

¹²⁹ CF/88 – 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

¹³⁰ FERREIRA. *Op. Cit.* p. 156

¹³¹ *Ibidem*, p. 156

¹³² *Ibidem*, p. 156

comunidade pretende ver realizados no plano concreto – da vida real mesma – mediante a normatização empreendida pela Constituição¹³³”.

No Brasil, é apenas a partir da CF/88 que se objetiva tutelar e fomentar a evolução cultural do homem através do direito, sendo neste ponto, os direitos fundamentais instrumentos de sua realização e a observância aos princípios constitucionais, a forma desta realização.

Assim, os programas criados pela Constituição, em decorrência dos direitos sociais, tais como educação, saúde, desporto assistencial, proteção à criança e ao adolescente, ao idoso, aos silvícolas, dentre outros, objetivam criar políticas públicas através das quais a plena realização do homem, como ser humano, é alvo maior a ser atingido, sempre através da observância dos princípios elencados no art. 1º, da CF/1988, particularmente, o princípio da dignidade humana¹³⁴.

A Magna Carta quando da sua promulgação, preocupou-se não só em proteger o ser humano como humano, e assim resguardou para estes direitos elencados no seu texto legal, que farão dele um ser com vida digna. Como um ser de direitos e deveres que deve ser tratado como igual independente do caso, mas também, preocupou-se em proteger àqueles que são marginalizados socialmente, seja por baixa renda social, ou por qualquer outro motivo que possa fazer dele ‘excluído socialmente’, “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 outras¹³⁵”. Essas proteções têm por objetivo fazer com que essas pessoas, acima citadas possam ter novamente direito e condições a uma vida com dignidade.

Para a dignidade humana, o que tem mais valia é o valor do indivíduo como ser humano, pois a mesma “é preceito basilar que impõe reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano prevalece sobre todos os demais”¹³⁶, reconhecendo o valor de cada indivíduo sem distinção, terá então a dignidade humana.

É através do Estado, portanto, que a efetivação da dignidade acontece, é ele quem tem essa atribuição como obrigação principal, por se tratar a dignidade de um dos princípios norteadores da Magna Carta e, principalmente porque “as pessoas não existem em função do estado, mas este em função daquelas¹³⁷”, fazendo com que a real efetivação da dignidade seja

¹³³ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios do Direito Previdenciário**. ed. LTr. 2011, 5ª edição. São Paulo. p. 55

¹³⁴ GIORGI. *Op. Cit.* p. 17.

¹³⁵ BARCHET, Gustavo. MOTTA, Sylvio. **Curso de Direito Constitucional**. ed. Campus. 2009. Rio de Janeiro. p. 85

¹³⁶ *Ibidem.* p. 85

¹³⁷ GIORGI. *Op. Cit.* p. 15.

sua principal atribuição. “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 exercidos¹³⁸”.

Conforme já dito anteriormente, a dignidade humana é o princípio fundamental, que norteia todo o ordenamento jurídico, todos os atos estatais, que norteiam a vida do homem na sociedade, e tamanha é sua importância que, seu não cumprimento efetivo, pode gerar até nulidade dos atos já praticados sem a presença da dignidade.

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, contrários ao referido princípio¹³⁹.

O Estado, por sua vez, para efetivar a dignidade na sociedade, o faz através de institutos sociais, institutos inseridos no sistema de proteção social para que o homem viva dignamente em sociedade, “propiciando meios necessários para dar tranquilidade e segurança à população, contra eventuais eventos danosos que de alguma forma possam afetar as suas rendas¹⁴⁰”. Para tal ato, um dos institutos que se destaca de atuação estatal é a Seguridade Social, estudada no próximo capítulo, mas que tem como objetivo principal a redução das desigualdades sociais e, a busca pela justiça social, “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 privações¹⁴¹”.

A ideia da dignidade da pessoa humana, parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado¹⁴².

A essência da dignidade é essa, o Estado, os cidadãos, a sociedade como um todo, é necessário que todos a reconheçam e a tratem com respeito, para que haja a real efetivação do princípio fundamental que norteia o texto constitucional.

¹³⁸ LIBERATI, *Op. Cit.*. p. 33.

¹³⁹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 158.

¹⁴⁰ FERREIRA, *Op. Cit.* .p. 159.

¹⁴¹ FERREIRA. *Op. Cit.* p. 157.

¹⁴²SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Ed. Livraria do Advogado. Oitava Edição. Porto Alegre/RS. 2010. p. 45

A dignidade é o fundamento principal do Estado, e é por conta disso que o “princípio da dignidade da pessoa humana impede que o homem seja convertido em objeto dos processos estatais¹⁴³”, a dignidade está presente para impedir que o Estado esqueça que está lidando com homem digno, a dignidade como base dos atos e decisões estará sempre presente para que essa conversão não ocorra.

O princípio da dignidade humana não é apenas um limite à ingerência do poder público na esfera de autonomia do cidadão, mas é também tarefa a ser cumprida pelo Estado. É precisamente neste sentido positivo que o princípio da dignidade da pessoa humana assume relevância na identificação e fundamentação dos direitos sociais¹⁴⁴.

O princípio da dignidade não existe apenas para impedir que haja a intervenção do poder público na vida privada do cidadão, a dignidade também deve ser cumprida pelo Estado. O Estado agindo com dignidade, efetivará os direitos sociais previstos na Lei Maior, como mínimo existencial para uma vida com dignidade.

[...] O Estado não pode se furtar de realizar a vocação do homem de viver dignamente e se realizar pessoal e comunitariamente. Ao contrário, o Estado Constitucional, ao reconhecer os direitos fundamentais como imprescindíveis para a satisfação integral da pessoa humana, em sua dignidade, considera-os como limitadores do poder público, na medida em que se obriga a seguir os cânones máximos da proteção de todos os direitos de todas as pessoas¹⁴⁵.

“Esses cânones ou dogmas jurídicos são materializados pelos direitos sociais, cuja força normativa ultrapassa a mera obrigação estatal de direito prestacional para serem incluídos no rol de direitos que dão fundamento existencial ao próprio Estado¹⁴⁶”. A existência do Estado se faz pela existência e necessidade de aplicabilidade dos direitos previstos na Magna Carta, podendo destacar a dignidade humana e os direitos sociais.

Por fim, é possível afirmar que “é a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, e não somente a sua declaração num texto formal, que nos dirá se estamos realmente diante de um Estado Democrático de Direito¹⁴⁷”, apenas dizer que existe a dignidade não é suficiente, é necessário que haja sua aplicabilidade prática.

¹⁴³ MENDES, *Op. Cit.* p. 375.

¹⁴⁴ OLSEN, *Op. Cit.* p. 42/43.

¹⁴⁵ LIBERATI, *Op. Cit.* p. 25.

¹⁴⁶ *Ibidem.* p. 25.

¹⁴⁷ GIORGI, *Op. Cit.* p. 17.

“Todo ser humano, como membro da família humana, possui uma dignidade inata, seja qual for a situação em que este se encontre. Portanto, a dignidade humana deve ser reconhecida e não atribuída¹⁴⁸”. De nada adiantaria se a dignidade estivesse apenas prevista no texto legal, é de suma importância que haja sua aplicabilidade prática, é necessário que o homem e o Estado reconheçam a existência dessa dignidade, pois “o reconhecimento da dignidade humana fundamenta o respeito e a tutela da vida nos âmbitos ético, político e jurídico¹⁴⁹”. Para dignidade humana efetiva, fora da previsão do texto legal, é de suma importância que haja seu reconhecimento e, aplicabilidade prática.

1.4. Direitos Sociais e Políticas Públicas.

As atividades que derivam do poder público para sua funcionalidade são as denominadas políticas públicas, e através delas é que são efetivados dentre diversas atividades, os direitos sociais¹⁵⁰ elencados na Magna Carta.

Por mais óbvio que possa parecer, as políticas públicas são ‘públicas’ – e não privadas ou apenas coletivas. A sua dimensão ‘pública’ é dada não pelo tamanho do agregado social sobre o qual incidem, mas pelo seu caráter ‘imperativo’, isto significa que uma das suas características centrais é o fato de que são decisões e ações revestidas da autoridade soberana do poder público¹⁵¹.

Os direitos fundamentais são efetivados através dessas atividades estatais denominadas políticas públicas, tais atividades são ações revestidas de autoridade soberana do poder público, tendo, portanto poder e eficácia para realização e efetivação prática dos direitos fundamentais mínimos para a vida social com dignidade.

A história relata que desde a formação do Estado existiam desigualdades entre os membros da sociedade, situação agravada pela falta de cultura cívica da participação popular nas decisões da Administração. A

¹⁴⁸ RICCI, Luiz Antonio Lopes. **Direitos Humanos, Doutrina Social e Bioética – Relação que Potencializa o Reconhecimento e Tutela da Dignidade Humana**. In: Direitos Humanos e Fundamentais e Doutrina Social. Coleção Instituto Maritain. Org. Ivanaldo Santos. Lafayette Pozzoli. Boreal Editora. Birigui/SP. 2012. p. 1.

¹⁴⁹ *Ibidem*. p. 4.

¹⁵⁰ Constituição Federal de 1988. Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

¹⁵¹ RUA, Maria das Graças. **Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos**. 2007. Disponível em: <<<http://estadoedemocracia.blogspot.com.br/2007/08/analise-de-politicas-publicas-conceitos.html>>> Acesso em: 20/08/2013.

consequência da ausência de fiscalização resultou no aumento considerável da pobreza nacional e das formas de discriminação.

[...]

As Políticas Públicas são ajustadas de acordo com as demandas sociais¹⁵².

As políticas públicas são “diretrizes, princípios norteadores de ação do poder público; regras e procedimentos para as relações entre poder público e sociedade¹⁵³”. Através das políticas públicas é que o poder público saberá como agir em relação à sociedade, como efetivará, por exemplo, os direitos sociais previstos na Constituição Federal.

As políticas públicas são políticas que estão explícitas em documentos, sejam eles leis, programas ou linhas de financiamento, os quais envolvem a aplicabilidade de recursos públicos para sua efetivação¹⁵⁴.

As políticas públicas traduzem, no seu processo de elaboração e implantação e, sobretudo em seus resultados, formas de exercício do poder político, envolvendo a distribuição e redistribuição de poder, o papel do conflito social nos processos de decisão, a repartição de custos e benefícios sociais. Como o poder é uma relação social que envolve vários atores com projetos e interesses diferenciados e até contraditórios, há necessidade de mediações sociais e institucionais, para que possa obter um mínimo de consenso e, assim, as políticas públicas possam ser legitimadas e obter eficácia¹⁵⁵.

Nada adiantaria se apenas houvesse previsão da existência de políticas públicas, e por haver discordância de sua aplicabilidade prática dentro do poder público não fosse efetiva. Após o consenso é que se terá a política pública apta a ser posta em prática.

Ao elaborar uma política pública, significa determinar quem irá decidir determinados assuntos, quando, quais serão as circunstâncias, para quem ficarão incumbidas as consequências. Por isso, para ser considerada ‘políticas públicas’ propriamente dita, é preciso levar em consideração a quem se destinam os resultados ou os benefícios¹⁵⁶, se o fim for a sociedade, tratar-se-á de políticas públicas.

As políticas públicas visam responder a demandas, principalmente dos setores marginalizados da sociedade, considerados como vulneráveis. Essas

¹⁵² GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. **Políticas Públicas: Atividade Exclusivamente Estatal X Participação de Empresas Privadas**. In: Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos. Org. Dirceu Pereira Siqueira. Fernando de Brito Alves. Coleção Univem. Boreal Editora. 2011. p. 53.

¹⁵³ TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. 2002. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>> Acesso em: 21/03/2015. p. 02.

¹⁵⁴ *Ibidem*. p. 02.

¹⁵⁵ *Ibidem*. p. 02.

¹⁵⁶ *Ibidem*. p. 02.

demandas são interpretadas por aqueles que ocupam o poder, mas influenciadas por uma agenda que se cria na sociedade civil através da pressão e mobilização social. Visam ampliar e efetivar direitos de cidadania, também gestados nas lutas sociais e que possam ser reconhecidos institucionalmente.

[...]

Os objetivos das políticas públicas têm uma referencia valorativa e exprimem as opções e visões de mundo daqueles que controlam o poder¹⁵⁷.

A existência das políticas públicas se faz necessária para que a parte marginalizada da sociedade consiga se reestabelecer socialmente. A Constituição prevê diversos direitos fundamentais em seu texto legal para que o homem viva dignamente em sociedade, contudo, é sabido que nem todos têm condições a uma vida digna como prevê o texto. Em razão disso, o Estado, através das denominadas políticas públicas irá efetivar os direitos previstos na Lei Maior, irá reinserir na sociedade aquele que está marginalizado, e fará valer o texto legal.

Dentre os direitos previstos na Magna Carta para a vida com dignidade, os direitos sociais previstos no artigo 6º, CF/88, nesse momento é que serão destacados, e, mais especificamente os direitos relativos à seguridade social, sendo eles a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados, esses três direitos são a base da seguridade social¹⁵⁸, sendo possível dizer, portanto, que a seguridade social é um direito social, que necessita de políticas públicas para auxiliar na boa aplicabilidade dos seus direitos.

Os direitos sociais referentes à seguridade social são direitos sociais que necessitam de políticas públicas para aplicabilidade eficaz. “Esses direitos sociais, de cunho prestacional, cuja existência não é possível negar, exigirão o desenvolvimento de políticas públicas, pelas quais, a eficácia plena das normas constitucionais poderá ser alcançada¹⁵⁹”.

“A política consiste no conjunto de procedimentos formais e informais que expressam relações de poder e que destinam à resolução pacífica dos conflitos quanto a bens públicos¹⁶⁰”. As políticas públicas são, portanto, atividades de política, pois compreendem o conjunto das decisões e ações relativas à alocação imperativa de valores¹⁶¹. Diante da desigualdade social existente na sociedade é necessário que haja tal alocação de valores, buscando a sua redução.

É necessário distinguir entre política pública e decisão política. Uma política pública geralmente envolve mais do que uma decisão e requer diversas ações

¹⁵⁷ *Ibidem*. p. 03

¹⁵⁸ Tema que será aprofundado no Capítulo 2.

¹⁵⁹ ALONSO, *Op. Cit.* p. 64.

¹⁶⁰ RUA. *Op. Cit.*

¹⁶¹ *Ibidem*.

estrategicamente selecionadas para implementar as decisões tomadas. Já uma decisão política corresponde a uma escolha dentre um leque de alternativas, conforme a hierarquia das preferências dos atores envolvidos, expressando – em maior ou menor grau – uma certa adequação entre os fins pretendidos e os meios disponíveis. Assim, embora uma política pública implique decisão política, nem toda decisão política chega a constituir uma política pública¹⁶².

“Podemos afirmar que as políticas públicas de ordem social visam superar as formas de discriminação entre os diversos segmentos sociais de forma a desenvolver ações e programas com informações úteis capazes de afastar o preconceito e dar vazão aos resultados¹⁶³.”

Qualquer que seja a tentativa de conceituação do que vem a ser políticas públicas, é possível notar que sempre haverá uma necessidade de prévia fixação dos objetivos das políticas públicas, objetivos esses que, normalmente estão previstos na Lei Maior (como o caso dos direitos sociais) e, análise de todos os seus elementos necessários para que seu objetivo possa ser alcançado através de uma atividade, materializada através das denominadas políticas públicas. Assim, as políticas públicas, para a sua realização, apontam para a efetivação dos direitos através da ação governamental, planejada previamente através de uma decisão política, satisfazendo assim, as necessidades sociais existentes¹⁶⁴.

Mas, antes da implementação de qualquer ação governamental, imprescindível uma fase prévia de planejamento e formulação. É preciso definir, em razão de cada política pública, quais os objetivos e metas a serem alcançadas. É necessário colher informações técnicas, custos, formas de execução mais adequadas em função de diversas variantes fáticas que exigem dimensionamento. Trata-se, pois, de um processo que envolve profundo conhecimento dos fatos envolvidos, dos objetivos próximos e remotos e finalmente, uma decisão com manifestação da vontade pública¹⁶⁵.

Por derivarem de demandas sociais, as políticas públicas são decorrentes de problemas que a sociedade enfrenta em dado momento, logo, o Estado, através dessas políticas, trará de volta àqueles que estão à margem da sociedade. E para que ocorra a aplicabilidade prática das políticas públicas é necessário que o Estado cumpra diversos requisitos até que a política pública possa, por fim, ser implementada.

As políticas públicas, hodiernamente, inegavelmente, se referem à distribuição dos recursos do governo captados por meio de impostos

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ GONÇALVES, *Op. Cit.* p. 54.

¹⁶⁴ ALONSO, *Op. Cit.* 65.

¹⁶⁵ ALONSO, *Op. Cit.* p. 65.

utilizados em investimentos que beneficiem a sociedade, prestando-lhes conta de suas escolhas, dos meios de execução e dos gastos realizados. No entanto, para que o governo concretize qualquer atividade administrativa, sua decisão deve estar pautada num regulamento que contenha a disposição de suas escolhas, dos meios de execução, bem como da distribuição e redistribuição de renda¹⁶⁶.

As políticas públicas sociais tiveram seu destaque na década de 1990 em razão do grande destaque – tanto nacional quanto internacional – que houve a respeito da inclusão social. Após a discussão sobre a atuação estatal em projetos coletivos para que os excluídos socialmente pudessem recuperar seu lugar dentro da sociedade, passou-se para a aplicabilidade prática, cuja função era prover ações sociais concretas, que delas derivariam inserção digna aos excluídos¹⁶⁷.

As políticas públicas sociais devem ser entendidas como a atuação do Estado por meio de programas e projetos cujo objetivo é assegurar uma espécie de proteção social de modo a conter, quando não estancar, as formas de exclusão social visando à efetivação dos direitos sociais previstos pela Excelsa Carta, permitindo que “todos” façam parte da sociedade. Para alcançar êxito nesse propósito, o Estado lança ações de cunho social para oferecer iguais oportunidades a seus membros¹⁶⁸.

As políticas públicas sociais são de suma importância, é através delas que os menos favorecidos conseguem se reestabelecer. “As políticas públicas sociais surgiram para reconhecer e examinar as divergências entre os indivíduos de modo a buscar soluções pautadas pela dignidade humana¹⁶⁹”.

As políticas públicas não podem ser impostas apenas sem qualquer análise prévia do fator que necessita de sua implementação. Há a necessidade de um estudo prévio do fato, e principalmente, um estudo de como será resolvido tal problema.

[...] o governo desenvolve estudos para a fase de planejamento que se refere propriamente a formulação das políticas públicas, para a fase do orçamento, ou seja, alocação de recursos para concretização das políticas públicas e, finalmente, para a fase de execução que significa a implementação das medidas necessárias para efetivação das políticas públicas¹⁷⁰.

¹⁶⁶ GONÇALVES, *Op. Cit.* p. 54/55.

¹⁶⁷ *Ibidem.* p. 58.

¹⁶⁸ *Ibidem.* p. 58.

¹⁶⁹ *Ibidem.* p. 59.

¹⁷⁰ *Ibidem.* p. 54.

As políticas públicas são ações previamente estudadas para que possam ser elaboradas de acordo com o caso e de maneira correta. Embora pareça simples dizer que as políticas públicas são atividades do Estado para efetivar direitos previstos na Constituição, não é simples assim, pois “o desenvolvimento e a concretização das políticas públicas não são atividades simples, mas complexas¹⁷¹”, tratam de atividades “dinâmicas e multidisciplinares, envolvendo fases distintas mas que se complementam, em fases de elaboração, decisão, execução e posterior controle e avaliação dos resultados¹⁷²”.

“Os direitos sociais exigem uma participação ativa do setor público¹⁷³”. Diante disso é “fácil perceber que os direitos sociais são marcados pela necessidade de atuação do Estado [...], esse agir deve dar-se por meio das referidas políticas públicas [...] concretizadas pelo Estado por meio de sua função executiva¹⁷⁴”.

A função primordial das políticas públicas é proporcionar uma distribuição justa da receita obtida pelo governo e pelas empresas de iniciativa privada que contribuem para senão erradicação ao menos minimizar as diferenças sociais¹⁷⁵.

As políticas públicas objetivam a busca pela reinserção social, são atividades estatais que efetivam os direitos sociais e através deles proporcionam vida digna a quem não tem condições mínimas de vida.

Embora seja função das políticas públicas a efetivação de ações sociais que irão efetivar os direitos sociais previstos, no que diz respeito à essa efetividade prática é possível notar que, alguns direitos sociais estão sendo efetivos, contudo, outros ainda necessitam de melhoras, quando não de eficácia plena por não ter aplicabilidade alguma¹⁷⁶.

Muitos direitos fundamentais sociais previstos em seu texto ainda se encontram carentes de efetivação, especialmente em razão da ausência de políticas públicas imprescindíveis para proporcionar a fruição pelos respectivos destinatários¹⁷⁷.

¹⁷¹ ALONSO, *Op. Cit.* p. 67.

¹⁷² *Ibidem.* p. 67.

¹⁷³ GONÇALVES, *Op. Cit.* p. 66.

¹⁷⁴ ALONSO, *Op. Cit.* p. 68.

¹⁷⁵ GONÇALVES, *Op. Cit.* p. 66.

¹⁷⁶ ALONSO, *Op. Cit.* p. 68/69.

¹⁷⁷ LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **Implementação de Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Fundamentais Sociais por meio do Compromisso de Ajustamento de Conduta.** In: Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos. Org. Dirceu Pereira Siqueira. Fernando de Brito Alves. Coleção Univem. Boreal Editora. 2011. p. 342.

As políticas públicas em toda sua essência são de suma importância para o direito e o ordenamento jurídico como um todo, contudo, ainda necessita de grande reparo para que sua eficácia seja plena e os direitos sociais possam ter efetiva aplicabilidade, e os cidadãos que outrora foram excluídos socialmente por não terem condições a uma vida digna, finalmente a oportunidade de retornar ao convívio social. As políticas públicas, os direitos fundamentais sociais e a dignidade humana deverão caminhar lado a lado para plena aplicabilidade das políticas públicas.

Por fim, é possível concluir que as políticas públicas são “ações de caráter social, que possuem planejamento, estratégia de realização, objetivos definidos, tempo de execução, bem como possíveis resultados projetados, sendo que toda a forma e estrutura sejam coordenadas de modo a priorizar as necessidades da sociedade¹⁷⁸”. As necessidades sociais serão sempre colocadas em primeiro lugar ao analisar e aplicar uma política social, pois visam à proteção da própria sociedade como um todo, e principalmente os menos favorecidos socialmente.

Para auxiliar na efetivação das políticas públicas, tem-se o instituto denominado Seguridade Social, o qual visa a redução das desigualdades sociais e a proteção da sociedade como um todo, e para que isso possa ser efetivado, o instituto subdivide-se em três outros institutos, a saúde, a assistência e a previdência social, institutos esses que, cada um com sua função específica buscará a inserção social com o mínimo de dignidade aos seus necessitados.

Trata-se, a Seguridade Social, de um direito social, pois, elenca nos seus institutos três dos direitos sociais descritos na Magna Carta, por isso, considera-se de suma importância seu estudo e compreensão, para boa compreensão do tema proposto.

Para que haja boa aplicabilidade dos direitos sociais previstos na Seguridade Social, é necessário que haja respeito primordial à dignidade humana, afinal, todo ser humano deverá ter o mínimo para viver com dignidade – quando não tiver, poderá socorrer-se da seguridade social. Além da dignidade humana, é importante observar a seguridade em conjunto com os seus princípios, afinal, são eles os norteadores da boa e justa aplicabilidade de seus institutos.

Por fim, importante destacar que, a natureza de seus institutos são diversificadas, podendo assim, atender toda a sociedade, tem um ramo assistencial para os necessitados de baixa renda, outro para quem possui vínculo com o instituto da previdência e, a saúde que é destinada a toda a sociedade.

¹⁷⁸ *Ibidem.* p. 70.

A SEGURIDADE SOCIAL E SUA ESTRUTURA

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A Seguridade Social é um instituto que visa à proteção do ser humano quando este não o pode fazer por insuficiência financeira – ou incapacidade física. Será então, função da seguridade social auxiliar essas pessoas que não têm condições de prover sustento próprio ou dos seus.

Para que a seguridade possa auxiliar as pessoas da sociedade sem que haja conflitos e grandes confusões, a seguridade foi dividida em três institutos, e com eles é possível auxiliar a população como um todo. Os institutos da Seguridade Social são: Saúde, Assistência Social e, Previdência Social.

A Saúde é um instituto direcionado a todos a que dela necessitar, sem qualquer contraprestação ou restrição. Trata-se de uma função e dever do Estado provê-la aos seus cidadãos. O SUS – Sistema Único de Saúde é o órgão que efetiva a existência da saúde na realidade prática social.

Já a Assistência Social é um instituto destinado às pessoas carentes, que não tem condições de prover sua própria subsistência – ou dos seus dependentes. Um instituto que efetiva a assistência social na prática é a LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social que, concede um salário mínimo vigente nacional as famílias de baixa renda.

E, por fim, o terceiro instituto é a Previdência Social, que trata-se de um instituto que, ao contrário dos outros dois, necessita de uma contraprestação para que possa auxiliar quem dela necessita. A previdência auxilia em caso de morte, acidente, incapacidade laborativa, prisão e até mesmo aposentadorias, contudo, para que haja seu auxílio, quem dela necessitar, para ela deverá contribuir, e cumprir alguns requisitos para a concessão de seus benefícios, variando os requisitos de acordo com o tipo de benefício a ser requisitado.

As referidas condições da previdência social serão abordadas mais profundamente no decorrer do presente capítulo.

2.1. Historicidade da Seguridade Social.

Após a evolução histórica e a compreensão da importância dos Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro, nesse momento se faz necessário à compreensão da evolução histórica e com ela a importância da Seguridade Social para ordenamento jurídico vigente.

A seguridade social, é um ordenamento que busca preservar as pessoas, membros da sociedade organizada, de determinados eventos que afetam direta ou indiretamente as suas rendas, garantindo uma vida digna a elas, enquanto durarem essas causas danosas¹⁷⁹.

É importante destacar que as formas de proteção social que existe na seguridade social estão presentes na sociedade desde a antiguidade, contudo, o período histórico em que concentrou grandes mudanças foi o período pós Revolução Industrial¹⁸⁰. Apesar da evolução dos sistemas de proteção social, destaca-se que apesar da passagem para a seguridade social não foram abandonados os sistemas mais antigos.

A proteção social, em nossos dias, alcança desenvolvimento além do que, décadas antes, seria previsível. Sucessivamente adotadas, fórmulas de proteção foram acolhidas em textos legais, ampliando o alcance e a abrangência do amparo destinado ao homem, quando atingido pelo infortúnio. Esse desenvolvimento, que no passado seria, como dissemos, imprevisível, insuspeitado, encontra, contudo, suas raízes em anseios, desde épocas mui remotas sediados na mente humana e inspirando a evolução do direito¹⁸¹.

A proteção social em Roma era concedida pela própria família, a família romana tinha a obrigação de prestar assistência aos servos e clientes, mediante contribuições em uma forma de associação para que tivessem condições de ajudar os mais necessitados. O controle do sistema era feito pelo *pater familias*¹⁸². Ainda em Roma, embora não com essa nomenclatura, o exército já garantia a aposentadoria de seus soldados, “o exército romano

¹⁷⁹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 89.

¹⁸⁰ Na segunda metade do século XIX e primeira metade do século XX.

¹⁸¹ COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 9ª edição. Edições Trabalhistas. Rio de Janeiro/RJ. 1998. p. 1.

¹⁸² HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 8ª edição. Editora Quartier Latin. São Paulo/SP. 2010. p. 23.

guardava duas partes de cada sete do salário do soldado. Quando ele se aposentava, recebia as economias junto com um pedaço de terra¹⁸³”.

A preocupação em relação ao infortúnio surgiu em 1344, neste ano ocorreu a celebração do primeiro contrato de seguro marítimo, surgindo posteriormente a cobertura de riscos de incêndios¹⁸⁴.

No Império Inca, o cultivo de terras era com trabalho comum, com o objetivo de atender as necessidades dos doentes, inválidos, anciãos e órgãos que não tinham a capacidade de produção¹⁸⁵.

“No começo do século XVII, na Inglaterra, mais especificamente em 1601m é editada a Lei dos Pobres (*Poor Law Act*). Esta lei, editada pela Rainha Isabel, é considerada a primeira lei sobre assistência social¹⁸⁶”. Financiada por uma taxa obrigatória, a Lei dos Pobres encarregava as paróquias a desenvolver programas para a redução da miserabilidade existente na época. O programa era destinado a dar proteção às crianças pobres, proporcionar trabalho aos desempregados, amparo aos inválidos e aos idosos¹⁸⁷.

Com a Revolução Francesa de 1789, surgiu a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão¹⁸⁸, “que previa um modelo de proteção social de caráter público e contributivo [...]. No período revolucionário francês em 1789, [...] a proteção social caminhou para o plano de fundamento estatal e deu os primeiros indícios de contribuição social¹⁸⁹”.

O primeiro sistema de seguro social¹⁹⁰ surgiu na antiga Prússia, atual Alemanha, tendo caráter nitidamente político, idealizada pelo chanceler Otto von Bismarck, na época do Imperador Guilherme I, o sistema foi implantado gradativamente pelo Parlamento entre os anos de 1883 e 1911, as leis de proteção social foram agrupadas quando surgiu o Código de Seguro Social alemão¹⁹¹.

Para que fossem contidos os focos de insatisfação do operariado que estavam surgindo por conta de suas condições de trabalho que, o modelo alemão de seguro social foi criado¹⁹².

¹⁸³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Editora Atlas. São Paulo/SP. 2009. p. 3.

¹⁸⁴ *Ibidem*. p. 3

¹⁸⁵ *Ibidem*. p. 4.

¹⁸⁶ HORVATH JUNIOR, *Op Cit.* p. 23-24.

¹⁸⁷ *Ibidem*. p. 24.

¹⁸⁸ Já estudada a fundo no capítulo 1.

¹⁸⁹ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 24.

¹⁹⁰ “O conceito de seguro social se baseia na substituição do salário por um valor em dinheiro no momento da ocorrência de circunstâncias inerentes à vida do Homem (riscos sociais)”. HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 24.

¹⁹¹ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 24.

¹⁹² SANTOS, Marisa Ferreira. **O Princípio da Seletividade das Prestações de Seguridade Social**. Ed. LTr. 2003, p. 98.

“A Alemanha pode ser considerada a matriz da Seguridade Social. O seguro social idealizado por Bismarck inspirou-se nas técnicas do seguro privado, destoando, apenas, porque a filiação tornou-se compulsória¹⁹³”.

Em 15-6-1883, foi instituído o seguro doença, custeado por contribuições dos empregados, empregadores e do Estado; Em 6-7-1884, decretou-se o seguro contra acidentes do trabalho, com custeio dos empresários, em 24-6-1889 criou-se o seguro de invalidez e velhice, custeado pelos trabalhadores, pelos empregadores e pelo Estado. As leis instituídas por Bismarck tornaram obrigatória a filiação às sociedades seguradoras ou entidades de socorro mútuos por parte de todos os trabalhadores que recebessem até 2.000 marcos anuais. A reforma tinha objetivo político: impedir movimentos socialistas fortalecidos com a crise industrial. Visava obter apoio popular¹⁹⁴.

Já, no ano de 1919, a OIT – Organização Internacional do Trabalho – foi criada. A criação desse órgão deixou em evidência a necessidade de um programa referente à previdência social, e o aprovou no ano de 1921 e, diversas foram as convenções que trataram a respeito do tema, sendo elas a nº 12 sobre acidentes de trabalho na agricultura em 1921; a nº 17 sobre indenização por acidente de trabalho de 1927, dentre tantas outras¹⁹⁵.

Franklin Roosevelt instituiu nos Estados Unidos, o *New Deal*, com a doutrina do *Wellfare State* – Estado de bem-estar social – na tentativa de resolução da crise econômica que vinha desde 1929. Objetivava criar novos empregos e uma rede de previdência e saúde públicas por meio de políticas estatais. Lutando contra a miséria e visando combater as conturbações da vida humana, principalmente o desemprego e a velhice¹⁹⁶.

“O Estado de bem-estar pretende garantir padrões mínimos de vida digna para o indivíduo e a comunidade, considerando como necessidades básicas a expansão do emprego, a saúde, a educação¹⁹⁷”.

O Plano Beveridge, da Inglaterra em 1941 surgiu para propor um programa de prosperidade para a política social “garantindo ingressos suficientes para que o indivíduo ficasse acobertado por certas contingências sociais, como a indigência, ou quando, por qualquer motivo, não pudesse trabalhar¹⁹⁸”. “Surgiu daí o ‘modelo inglês’ ou ‘modelo

¹⁹³ *Ibidem*, p. 98.

¹⁹⁴ MARTINS, *Op. Cit.* p. 4.

¹⁹⁵ *Ibidem*. p. 5.

¹⁹⁶ *Ibidem*. p. 5.

¹⁹⁷ SANTOS, *Op. Cit.* p. 99.

¹⁹⁸ MARTINS, *Op. Cit.* p. 5.

atlântico’ de seguro social, que pretendia estender-se a toda a população. O Plano Beveridge pretendia garantir benefícios de valores mínimo, a fim de garantir os mínimos vitais¹⁹⁹”.

Lord Beveridge dizia que a segurança social devia ser prestada do berço ao túmulo. O Plano Beveridge tinha por objetivos: (a) unificar os seguros sociais existentes; (b) estabelecer o princípio da universalidade, para que a proteção se estendesse a todos os cidadãos e não apenas aos trabalhadores; (c) igualdade de proteção; (d) tríplice forma de custeio, porém com predominância do custeio estatal. O Plano Beveridge tinha cinco pilares: (a) necessidade; (b) doença; (c) ignorância; (d) carência (desamparo); (e) desemprego. Era universal e uniforme. Visava ser aplicado a todas as pessoas e não apenas a quem tivesse contrato de trabalho, pois o sistema de então não atingia quem trabalhava por conta própria. Isso dava a ideia da universalidade do sistema. Tinha por objeto abolir o estado de necessidade. Objetivava proporcionar garantia de renda às pessoas, atacando a indigência. Já pensava no aumento da longevidade do homem e na diminuição da natalidade. Assim, deveria ser adiada a idade da aposentadoria. Deveria haver amparo à infância e proteção à maternidade²⁰⁰.

O Plano Beveridge era norteado também por princípios fundamentais, sendo eles a horizontalidade das taxas de benefícios de subsistência, a horizontalidade das taxas de contribuição, a unificação da responsabilidade administrativa, a adequação dos benefícios, a racionalização e classificação²⁰¹.

Com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, consigo, além da proteção à dignidade, veio também a proteção à previdência social.

Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice, ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle²⁰².

Já, no Brasil, “o Decreto de 1º-10-1821, de Dom Pedro de Alcântara, concedeu aposentadoria aos mestres e professores, após 30 anos de serviço. Assegurou abono de ¼ dos ganhos aos que continuasse em atividade²⁰³”. Podendo dizer ser esse o primeiro passo para a busca da proteção social no país.

As primeiras décadas do Século XX foram de suma importância para a conquista da legislação social. A mobilização ocorrida por parte da classe trabalhadora por intermédio de

¹⁹⁹ SANTOS, *Op. Cit.* p. 96.

²⁰⁰ MARTINS, *Op. Cit.* p. 5-6.

²⁰¹ *Ibidem.* p. 6.

²⁰² Art. 25, I. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

²⁰³ MARTINS, *Op. Cit.* p. 6.

seus sindicatos, que ofereceram resistência à elite beneficiada com o progresso industrial foi o impulso que a legislação social necessitava. Tãmanha foi a importância dos movimentos sindicais que na década de 30, diversos países já haviam implantado sistemas como a seguridade social em seu ordenamento²⁰⁴.

Partindo para o ano de 1946, no Brasil, a Constituição do referido ano, trouxe pela primeira vez a previsão de previdência social no ordenamento jurídico, foi em razão disso que a expressão, até então utilizada ‘seguro social’, caiu em desuso.

Houve uniformização e unificação das políticas legislativas sobre previdência social a partir de 1940 em diante, com o Regulamento Geral dos Institutos de Aposentadorias e Pensões, uniformizando os princípios gerais aplicáveis a todos os institutos de aposentadorias e pensões²⁰⁵.

“Depois das duas Guerras Mundiais, a reconstrução de territórios arrasados e o grande número de necessitados levou a uma nova concepção de Estado, voltado para o setor social, para o bem-estar social²⁰⁶”.

A Constituição Federal de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 1969 não trouxeram grandes alterações no que diz respeito à matéria previdenciária. Já, a atual Constituição vigente, a de 1988, trouxe um capítulo totalmente direcionado à Seguridade Social, do artigo 194 ao artigo 204 e, a saúde, a previdência e a assistência passaram a fazer parte do instituto denominado Seguridade Social, inseridos ainda em um instituto denominado Ordem Social – previsto no artigo 193 da Constituição Federal.

A passagem do Estado liberal ao Estado social de Direito implicou o alargamento do âmbito de aplicação dos direitos fundamentais, estendendo-o aos vários ramos da ordem jurídica, inclusive no campo das relações privadas ou entre particulares. Por certo, deixando de ser *absenteísta* para ser *intervencionista*, o Estado passou a atuar de forma a assegurar que os direitos de liberdade e igualdade fossem também respeitados na esfera das relações privadas. Assim, quando entre terceiros verifica-se uma situação de desequilíbrio com a supremacia de um particular sobre o outro, o Estado intervém, ou pode ser chamado a intervir, para estabelecer equilíbrio nas relações sociais²⁰⁷.

Ante ao que foi exposto, é possível a compreensão que “uma conceituação de seguridade social, portanto, deve partir, necessariamente dessa ideia de proteção contra riscos

²⁰⁴ SANTOS, *Op. Cit.* p. 96-97.

²⁰⁵ MARTINS, *Op. Cit.* p. 11.

²⁰⁶ SANTOS, *Op. Cit.* p. 97.

²⁰⁷ SIMM, *Op. Cit.* p.81

sociais que provocam necessidades sociais.²⁰⁸” A seguridade social, aprimorou-se com o decorrer dos anos, e chegou ao seu atual conceito, onde visa única e exclusivamente a proteção e reparação das necessidades sociais.

Ante todo exposto é possível observar que, a seguridade social passo a passo conquistou seu espaço na sociedade e desde os antigos, notava-se a necessidade de amparo aos necessitados, e para que esse amparo pudesse ser efetivado, foram criados diversos institutos, chegando hoje, à seguridade social.

Atualmente, visa proteger os cidadãos que por incapacidade financeira necessitam do auxílio do Estado em determinados momentos e, em dados casos, será através da seguridade social que esse auxílio será concedido.

2.2. Da Ordem Social.

Já no ordenamento jurídico brasileiro vigente, a atual Constituição reserva o Título VII de seu texto para tratar da referida Ordem Social, disposta do artigo 193 ao artigo 232. O instituto da Ordem Social não refere-se apenas à Seguridade Social, sua abrangência é ampla. Dividida em vários capítulos, a Ordem Social trata, portanto, da Seguridade Social (artigo 194 ao 204); da Educação, Cultura e Desporto (artigo 205 ao 217), da Ciência e Tecnologia (artigo 218 e 219), da Comunicação Social (artigo 220 ao 224), do Meio Ambiente (artigo 225), da Família, Criança, Adolescente, Jovem e Idoso (artigo 226 ao 230) e, os Índios (artigo 231 ao 232).

A Ordem Social propriamente dita está disposta no artigo 193 da Lei Maior, ou seja, “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais²⁰⁹”.

Pode-se dizer, portanto, que a Ordem Social visa à busca incansável pela justiça social, atendendo em cada instituto um indivíduo diferente da sociedade, para que assim possa atender a todos sem que haja um aglomerado de solicitações sem respostas.

A redução da desigualdade e a busca da justiça social passam a ser, portanto, o principal objetivo dentro da Ordem Social. É sabido que a desigualdade social não será extinta, contudo, a busca por sua redução é sempre incansável, e todos os institutos criados pela Lei Maior trabalham para que essa busca seja alcançada, que a redução possa sempre ocorrer, da melhor maneira, ou seja, obtendo êxito em seus resultados.

²⁰⁸ *Ibidem*. p. 104

²⁰⁹ Artigo 193 da Constituição Federal de 1988.

O conceito de bem-estar social está ligado à instituição do Estado de Bem-estar – *Welfare State* – surgido da luta pelos direitos sociais, que teve como plano de fundo o direito ao trabalho, com todas as suas implicações. Trata-se de um modelo de Estado que se contrapõe ao liberalismo e que faz com que as instituições públicas intervenham no jogo das relações sociais em matéria de direitos sociais²¹⁰.

Há previsão de bem estar também na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, tamanha a sua importância para o dia a dia da sociedade, para a vida do indivíduo em si, e para o ordenamento jurídico.

O bem-estar social tem uma definição jurídica, objetiva, e não meramente subjetiva. É conceito jurídico, porque está inserido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, tratado internacional ao qual o Brasil aderiu, integrando assim, o nosso direito interno. É conceito jurídico também porque tem definição constitucional, não só como objetivo fundamental da República, como também por ser o resultado da efetivação dos direitos sociais, como disposto na Ordem Social²¹¹.

O bem estar está inserido na Constituição para que seja o objetivo, que configure uma diretriz ao legislador, ao intérprete, ao administrador²¹². A Constituição demonstra qual deve ser o modo de pensar, o caminho a ser seguido, fazendo com o legislador, o interprete ou o administrador comecem seu caminho a partir da busca do bem estar social.

O bem-estar tem de ser promovido para todos, sem discriminação, diz a Constituição. E a Declaração Universal faz referência a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e bem-estar, utilizando a palavra “inclusive” para inserir no conceito os demais elementos necessários à configuração do bem-estar social²¹³.

Independente de qualquer distinção que poderia haver o direito ao bem estar, a uma vida com o bem estar para que seja com dignidade independe de qualquer diferença, o direito ao bem estar é para todos.

Art. XXV. 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

²¹⁰ *Ibidem*. p. 95.

²¹¹ SANTOS, *Op. Cit.* p. 101.

²¹² *Ibidem*, p. 101.

²¹³ *Ibidem*. p. 102.

desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade²¹⁴.

Diante do disposto no artigo acima citado, e do objetivo da Ordem Social, é possível relacioná-la com os direitos sociais.

A coincidência de valores protegidos tanto no Título da Ordem Social como no dos Direitos e Garantias Fundamentais, numa análise apressada, pode levar à conclusão de que o constituinte pretendeu dar regime jurídico diverso aos mesmos bens que escolheu para proteger. Porém, a leitura mais atenta do art. 6º faz concluir que os direitos sociais, embora arrolados no Título referente aos Direitos e Garantias Fundamentais, têm sua proteção na forma do disposto no Título disciplinador da Ordem Social²¹⁵.

Embora a primeira impressão é que há duas previsões para o mesmo assunto, não há, é possível diferenciá-los, o que trata-se de direitos da Ordem Social e o que não está incluído nesse rol.

O que veio como garantia fundamental deve ser concretizado na forma do disposto na Ordem Social. A saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados são efetivadas segundo os preceitos relativos aos Capítulos II e VII do Título VIII, subsistemas do sistema Ordem Social, dotados de principiologia própria. A educação e o lazer são regidos pelas normas dos Capítulos III e V do Título VIII, também subsistemas com princípios específicos²¹⁶.

Destacando-se que, a saúde, a previdência social e a assistência aos desamparados tratam-se dos três institutos que definem a Seguridade Social.

Cumpra anotar que a Ordem Social, elegendo tais valores como base e objetivos, põe em conformidade com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, notadamente a dignidade da pessoa humana, e os objetivos fundamentais da República, quais sejam, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais, além de promover o bem de todos, tudo na conformidade dos arts. 1º e 3º²¹⁷ da Constituição Federal²¹⁸.

²¹⁴ Artigo XXV, item 1. Declaração dos Direitos Humanos de 1948.

²¹⁵ SANTOS, *Op. Cit.* 55.

²¹⁶ *Ibidem.* p. 55.

²¹⁷ Constituição Federal de 1988. 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 – o pluralismo político. Parágrafo único: Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

A busca por uma sociedade com o mínimo existencial, com a vida com dignidade, a redução da desigualdade social, respeito ao trabalho e garantindo assim o desenvolvimento social pautado na dignidade humana é o que objetiva a Ordem Social.

2.3. Seguridade Social.

A seguridade social é um instituto que visa à proteção dos cidadãos, e por intermédio da mesma o Estado efetiva tal proteção. Para que essa proteção seja feita de forma justa e igualitária. Prevista no artigo 194 da Constituição Federal de 1988, “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social²¹⁹”.

A seguridade social é parte integrante da ciência política que mediante a utilização de instrumentos próprios atenderá as necessidades de saúde, assistência social e previdência social, buscando a defesa e a constante busca da paz e do progresso da sociedade através do bem-estar individual dos seus membros²²⁰.

A seguridade social, portanto, objetiva a redução da desigualdade social existente na sociedade atual, e para isso, utiliza-se de seus institutos – saúde, assistência e previdência social – para que possa tornar essa redução efetiva. O bem estar individual é de suma importância, pois sua existência prática demonstra que a seguridade social tem atingido sua finalidade. “Sob a ótica do critério finalístico, através da seguridade social o Estado fica obrigado a garantir que nenhum de seus cidadãos fique sem ter satisfeitas suas necessidades sociais mínimas²²¹”.

A seguridade irá, portanto, auxiliar o homem quando este necessitar de auxílio, dando o suporte cabível pra cada uma das situações.

Constituição Federal de 1988. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir 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.

²¹⁸ SANTOS, *Op. Cit.* p. 54.

²¹⁹ Constituição Federal de 1988. Art. 194, *caput*.

²²⁰ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 108-109.

²²¹ *Ibidem.* p. 110.

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 missão²²².

A princípio os riscos que eram amparados, e por riscos entendia-se os acontecimentos prejudiciais que poderiam ocorrer na vida dos indivíduos, como por exemplo doenças, morte, dentre outros. Contudo, como a sociedade, o direito também evoluiu e, não foi diferente com o direito da seguridade social, após passar por uma evolução junto com a sociedade, foram acrescentados aspectos que não mais significavam riscos, mas sim contingências que de uma forma ou outra influenciavam a vida das pessoas, da sociedade²²³.

“O conceito de contingências tem um caráter mais político-social do que jurídico porque intervêm fatores daquela natureza²²⁴”.

Por contingências sociais pode-se entender todo acontecimento capaz de determinar uma necessidade social ou que, de algum modo, influi na vida dos indivíduos.

As eventualidades amparadas se caracterizam pela individualidade do fato, pela presunção do acontecimento e pela natureza das consequências da contingência²²⁵.

As contingências variam de acordo com cada indivíduo em particular, pois o que ocorre para um, pode não ocorrer para outro. “Os benefícios são concedidos sempre a um determinado indivíduo. Implica que o acontecimento diz respeito à pessoa [...] A natureza dos benefícios é de caráter econômico na maioria dos casos²²⁶”. A maioria das contingências amparadas refere-se à possibilidade ou a própria insuficiência financeira que o indivíduo sofre em determinado momento, fazendo com que o Estado o auxilie financeiramente.

“Tem-se tentado definir uma única contingência que abranja todas as consequências sociais. Isso é utópico, pois cada contingência tem suas características próprias e é produto da política socioeconômica que não é igual para todos os casos, lugares e circunstâncias²²⁷”.

[...] a seguridade social não tem uma natureza ou finalidade indenizatória, no sentido de ressarcir ou compensar um dano sofrido pelo indivíduo, mas, sim, de proporcionar-lhe meios de satisfazer as necessidades resultantes de eventos próprios da vida, dando-lhe a necessária (ao menos mínima)

²²² RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social**. Editora LTr. São Paulo/SP. 1996. p. 64.

²²³ *Ibidem*. p. 64-65.

²²⁴ *Ibidem*. p. 65.

²²⁵ *Ibidem*. p. 65.

²²⁶ *Ibidem*. p. 65-66.

²²⁷ *Ibidem*. p. 66.

cobertura para fazer frente às vicissitudes da vida, de cobrir os chamados “riscos sociais”, quais sejam, os acontecimentos imprevisíveis, ou ao menos inevitáveis, que venham a colocá-lo em estado de necessidade.²²⁸

A Seguridade Social propriamente dita não visa indenizar, ressarcir ou compensar por danos ou qualquer contingência que tenha ocorrido com o indivíduo, mas sim proporcionar-lhe uma condição de vida digna, a final, é fundamento do Estado e da Constituição que todos tenham uma vida com dignidade.

A seguridade social, como já foi possível observar, é um dos mais importantes institutos que efetivam em âmbito prático os direitos inerentes ao ser humano para uma vida com dignidade. “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 social²²⁹”.

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 social²³⁰.

A busca incansável pela justiça social é feita através da seguridade social, para que assim haja menos desigualdades inseridas na sociedade. Contudo, “os elementos do conceito de justiça social variam de acordo com o momento histórico e o território que se considere²³¹”, pois, assim como os direitos fundamentais que se adequam a realidade social, a justiça social busca equilibrar as desigualdades inerentes à sociedade, variando o tipo de desigualdade de uma época e de um local para outro.

Na atual sociedade, “o conceito de justiça social deve ser colhido da Constituição, que a elegera como um dos objetivos da Ordem Social²³²”.

A justiça social apenas concretiza-se na medida em que a distribuição dos benefícios e encargos aproximar-se cada vez mais o indivíduo do fundamento do Estado Democrático,

²²⁸ SIMM. *Op. Cit.* p. 105-106

²²⁹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 194.

²³⁰ SANTOS, *Op. Cit.* p. 182

²³¹ *Ibidem.* p. 107.

²³² *Ibidem.* p. 127.

qual seja, a dignidade humana²³³, fazendo com que ele tenha uma vida digna, com o mínimo básico existencial.

Diz como justiça social, na medida em que se pretende que o estabelecimento daquele padrão mínimo de que trata o art. XXV da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, tenha um caráter universal, equânime. A equidade está ligada ao conceito de justiça, ou seja, à distribuição dos benefícios e obrigações sociais entre todos para a redução das desigualdades.

[...]

A distribuição, para ser justa, não pode ser igual entre todos os membros da comunidade. As desigualdades sociais e regionais tem existência reconhecida pelo Texto Constitucional. Se é objetivo do Estado Democrático a sua redução, segue-se que se deve conceder mais benefícios a quem tem mais necessidades, e menos a quem as tem em menos número²³⁴.

A justiça social é, portanto, a busca pela inserção da igualdade na sociedade, dando aos menos favorecidos ou aqueles já marginalizados socialmente a oportunidade de inserir-se novamente no convívio social, a oportunidade de uma vida digna a todos, sem exceção.

É possível 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 adequadamente²³⁵”.

Os direitos humanos e a seguridade social estão em constante transformação, de forma cada vez mais acentuada e acelerada, conforme o surgimento de novas realidades sociais, na medida em que a sociedade se desenvolve e se transforma econômica, social e tecnologicamente.

Com isso, esses direitos demandam um constante reconhecimento e proteção, para preservar da melhor forma possível a dignidade da pessoa²³⁶.

A dignidade humana, fundamento base do ordenamento jurídico, “é o ponto chave do reconhecimento e proteção dos direitos humanos, é o fim último deles, que garantem um patamar de direitos seja capaz de preservar seu objetivo fundamental²³⁷”.

A seguridade social deve ser analisada e compreendida à luz da concepção contemporânea dos direitos humanos.

O reconhecimento e a proteção dos direitos humanos devem ser implementados em igual medida tanto para os direitos sociais, econômicos e

²³³ *Ibidem*. p. 133.

²³⁴ *Ibidem*. p. 133.

²³⁵ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 194.

²³⁶ *Ibidem*. p. 195.

²³⁷ *Ibidem*. p. 195.

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 político²³⁸.

“A implementação pelo Estado do direito à seguridade social garante a manutenção de um mínimo existencial aos indivíduos que são afetados por alguma contingência danosa à obtenção de renda²³⁹”.

Ter a aplicabilidade prática da seguridade social é fundamental para que haja efetividade prática dos direitos humanos também, “o direito à seguridade social assume um papel decisivo na preservação da dignidade, ao proporcionar às pessoas uma tranquilidade no advento de uma necessidade social qualquer, sendo, por consequência, um importante mecanismo de combate à exclusão social²⁴⁰”.

Quando tratamos do direito à seguridade social, fica clara a necessidade de interação dos direitos humanos, para a preservação da dignidade. Parece evidente, tendo em vista a concepção contemporânea deles, que a sua implementação é fundamental para a própria preservação dos demais direitos humanos.

A seguridade social se constitui em um dos mais completos sistemas de proteção social já desenvolvidos pela humanidade, com o intuito de garantir uma vida digna às pessoas contra as vicissitudes da vida, fazendo com que elas possam continuar a exercer os demais direitos que lhes são garantidos e reconhecidos²⁴¹.

A seguridade social é um dos principais – se não for o principal – meios de efetivação dos direitos humanos na sociedade atual. É através da seguridade que a dignidade humana se faz presente na sociedade, pois a seguridade visa a redução das desigualdades sociais, e assim, proporcionando aos que antes eram desiguais uma oportunidade de vida digna.

2.4. Seguridade Social e Suas Espécies.

A seguridade social é um instituto que visa à redução da desigualdade social presente na sociedade e a efetivação da dignidade humana na vida de cada indivíduo da sociedade, e para que isso seja efetivado na prática, subdivide-se em três institutos sendo eles, a saúde –

²³⁸ *Ibidem.* p. 196.

²³⁹ *Ibidem.* p. 198.

²⁴⁰ *Ibidem.* p. 198.

²⁴¹ *Ibidem.* p. 198.

art. 196, CF/88 – a previdência social – art. 201, CF/88 – e a assistência social – art. 203, CF/88. Cada um desses três institutos está responsável por uma parte da sociedade, para que não haja acúmulo de pedidos e impossibilidade de atendimento a todos.

A saúde é um instituto responsável por atender toda a sociedade, sem qualquer distinção. A saúde será fornecida a todos os indivíduos da sociedade independente da classe social, independentemente de contraprestação ou qualquer outro requisito para sua concessão, quem dela necessitar, dela poderá socorrer-se.

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, deles tenham necessidade contra a doença. Esses serviços são devidos em dose igual seja qual for seu destinatário, bastando que se revele carecedor deles. [...] Na parte reservada à saúde na Constituição se ressalta a importância social do profissional de medicina, nos dias correntes. [...] O texto constitucional se esforça para colocar os serviços médicos ao alcance do cidadão necessitado, como direito seu e não mais como caridade ou beneficência²⁴².

“A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo medidas 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 recuperação²⁴³”.

Como saúde e seus objetivos é possível compreender como um “direito fundamental material e formal que objetiva assegurar o acesso às prestações e ações visando a prevenção (aspecto ligado à redução do risco de doença e com o termo proteção), a recuperação (aspecto curativo) e a promoção (busca da qualidade de vida)²⁴⁴”.

“A palavra saúde vem do adjetivo latino *saluus*, a, um, que tem o significado de inteiro, intacto, ou de *salus, utis*, com o significado de estar são, ou salvação. O verbo *salueo, es, ere*, significa estar são²⁴⁵”.

O direito à saúde, até pouco tempo atrás, não tinha natureza de direito público subjetivo. Durante a Idade Média, com o predomínio da religião, a doença era vista como castigo divino. Este conceito perdura até a revolução industrial. Neste momento histórico, os industriais começam a desenvolver algumas ações visando diminuir o impacto das doenças sobre seus empregados, não por altruísmo, mas por necessidade econômica, posto que trabalhadores saudáveis significavam a continuidade na linha de montagem

²⁴² COIMBRA, *Op. Cit.* p. 57-58.

²⁴³ Constituição Federal de 1988. Art. 196. *Caput*.

²⁴⁴ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 112.

²⁴⁵ MARTINS, *Op. Cit.* p. 499.

(ou a não interrupção produtiva). Em termos de evolução protetiva, o direito à saúde guarda paralelismo com a conquista dos chamados direitos sociais²⁴⁶.

No ano de 1946, a Organização Internacional do Trabalho – OIT – “definiu como saúde um estado completo de bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade²⁴⁷”.

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)²⁴⁸.

É importante esse destaque de que, o direito a saúde não gira apenas em torno da enfermidade propriamente dita. O direito a saúde previsto na Lei Maior vai além, objetiva proteger a sociedade contra determinadas doenças, fornecer meios para sua cura, caso haja doença – ou epidemia presente na sociedade – e manter o bem estar físico social.

Art. 2º. A Saúde é direito de todos e dever do Estado, garantindo medidas políticas e 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.

Parágrafo único. As atividades de saúde são de relevância pública e sua organização obedecerá aos seguintes princípios e diretrizes:

- a) acesso universal e igualitário;
- b) provimento das ações e serviços através de rede regionalizada e hierarquizada, integrados em sistema único;
- c) descentralização, com direção única em cada esfera de governo;
- d) atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas;
- e) participação da comunidade na gestão, fiscalização e acompanhamento das ações e serviços de saúde;
- f) participação da iniciativa privada na assistência à saúde, obedecidos os preceitos constitucionais²⁴⁹.

Importante destacar o significado da terminologia ‘risco’ prevista no *caput* do artigo 2, da Lei n. 8.212/91 acima citado, entende-se, portanto, que “risco é perigo contra o qual se cria o sistema de seguro. O risco no seguro social tradicional é a previsão de cobertura²⁵⁰”.

²⁴⁶ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 112-113.

²⁴⁷ MARTINS, *Op. Cit.* p. 499.

²⁴⁸ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 113.

²⁴⁹ Lei n. 8.212 de 24 de julho de 1991. Redação do artigo 2.

Para a efetividade da saúde na prática social atual, tem-se o SUS – Sistema Único de Saúde – instituído pela Lei n. 8.080 de 19 de setembro de 1990²⁵¹, que visa atendimento gratuito a sociedade para a efetiva ação da saúde na sociedade.

A assistência social é destinada à classe miserável, ou seja, àqueles que não tem condições de prover a própria subsistência, e de seus familiares – dependentes – a assistência trata-se de um instituto que não há também qualquer contraprestação para sua concessão, contudo há um requisito, é necessário que o solicitante seja de baixa renda para que possa beneficiar-se com a assistência social.

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:
 I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a 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 de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

“Assistência vem do latim *adsistentia*. É o ato de assistir, de proteger, de amparar, de auxiliar em estado de necessidade²⁵²”.

Origina-se a Assistência Social na assistência pública, em que o Estado é que deveria dar condições mínimas de sobrevivência àqueles que não tivessem condições de subsistir, como os menores abandonados, os loucos e os indigentes. Passou-se, posteriormente à Assistência Social, inclusive com a sua inclusão em nível de dispositivo constitucional (arts. 203 e 204). Entretanto, a Assistência Social não é prestada apenas pelas entidades estatais, mas também por particulares, como as instituições de beneficência e de assistência social²⁵³.

Prevista também na Lei n. 8.212/91, a seguridade social visa a proteção da família, maternidade, infância, adolescência, velhice, pessoas com deficiência. Nota-se que, a

²⁵⁰ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 113.

²⁵¹ Destaca-se o artigo 5 da referida lei que dispõe a respeito dos objetivos do sistema único de saúde. Art. 5. São objetivos do Sistema Único de Saúde SUS: I – a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde; II – a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no §1º do art. 2 desta lei; III – assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

²⁵² MARTINS, *Op. Cit.* p. 477.

²⁵³ *Ibidem.* p. 478.

seguridade social visa à proteção de quem não tem condições de proteger-se por si só, por já estar debilitado – mediante deficiência ou em razão da velhice – ou por quem não tem condições ainda de prover sua subsistência – infância, adolescência. A assistência social está presente para que haja proteção dessas pessoas consideradas ‘desprotegidas’ e principalmente para que possa reintegrá-las socialmente, dando-lhes condições a uma vida digna, com o mínimo básico.

A assistência social é a política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidas em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social²⁵⁴.

“No campo assistencial, procurou-se ampliar a faixa protetora do necessitado, ainda não protegido pelas prestações da Previdência Social. Para as prestações assistenciais há o limite natural de concessão, que é o da carência de recursos verificada no interessado²⁵⁵”.

A condição existente na assistência social é a insuficiência financeira, a baixa renda, a “condição da prestação é a inexistência de fonte de recursos, com o qual possa atender suas necessidades²⁵⁶”.

“A assistência é o meio de que se serve a sociedade para proteger indigentes e carentes. Não se trata nem de caridade nem de filantropia, mas do reconhecimento desse direito, a que se fez referencia, de acesso aos bens para viver²⁵⁷”.

O “assistencialismo é uma prática de dar atenção às populações desfavorecidas por intermédio de políticas públicas²⁵⁸”. Afinal “a Declaração dos Direitos do Homem prevê que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis (art. XXV, 1)²⁵⁹”.

A assistência social é, portanto, o instituto denominado à concessão de auxílio social aos indivíduos de baixa renda, e que não tenham quem o sustente, ou por motivos de doença, velhice ou até mesmo incapacidade.

A assistência social é hoje concedida por um benefício denominado LOAS – Lei Orgânica de Assistência Social – Lei n. 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que irá fornecer a

²⁵⁴ Lei n. 8.212/91, *caput* do artigo 4.

²⁵⁵ COIMBRA, *Op. Cit.* p. 58.

²⁵⁶ *Ibidem.* p. 58.

²⁵⁷ RUPRECHT, *Op. Cit.* p. 22.

²⁵⁸ MARTINS, *Op. Cit.* p. 478.

²⁵⁹ *Ibidem.* p. 478.

todos os indivíduos de baixa renda comprovada e que cumpram todos os requisitos descritos na assistência social, um salário mínimo (valor vigente nacional), para que este possa sustentar-se.

Por fim, a previdência social, trata-se de um instituto destinado aos seus segurados, ou seja, a quem para ela contribuiu, dela poderá beneficiar-se. Para que um indivíduo possa receber alguma prestação da previdência social, é necessário que cumpra os requisitos por ela estipulados, assim, a previdência é o instituto da seguridade social destinado à classe trabalhadora ou a classe contributiva, é destinada para quem contribui para seu sistema.

Tratada pela primeira vez no decreto n. 4.682/23, a previdência social da época estabelecia um sistema de benefícios para os ferroviários. Em 1960, com a Lei n. 3.807/60, foram instituídos os benefícios, essa lei ficou conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS. Nos dias atuais, as regras da previdência são regidas pela Magna Carta – arts. 201 e 202, pela Lei n. 8.213/91 Lei de Benefícios e Custeio da Previdência Social e pelo Decreto n. 3.048/99 que é o instrumento que regulamenta a Previdência Social²⁶⁰.

Através da relação jurídica previdenciária, é possível o amparo dos beneficiários (segurados e dependentes) quando estes se deparam com eventos previamente selecionados que os coloquem numa situação de necessidade social em virtude da impossibilidade de obtenção de sua própria subsistência ou do aumento das despesas²⁶¹.

“Previdência bem do latim *pre videre*, ver com antecipação as contingências sociais e procurar compô-las, ou de *praevidentia*, prever, antever²⁶²”.

“A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória²⁶³”.

Art. 1. A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente²⁶⁴.

A previdência é um instituto cuja obrigatoriedade é ter contribuído para ela anteriormente e, em um momento de necessidade, ela irá auxiliar quem necessitar. A

²⁶⁰ *Ibidem*. p. 281.

²⁶¹ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 138.

²⁶² MARTINS, *Op. Cit.* p. 281.

²⁶³ Constituição Federal de 1988. Redação do art. 201, *caput*.

²⁶⁴ Artigo 1. *Caput*. Lei n. 8.213 de 24 de julho de 1991.

previdência está destinada a “estabelecer um sistema de proteção social, mediante contribuição, que tem por objetivo proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e sua família, contra contingências de perda ou de redução da sua remuneração²⁶⁵”, de acordo com a previsão legal. Tendo como principais instituições o INSS – Instituto Nacional de Seguro Social – e o Ministério da Previdência Social.

“O objetivo da Previdência Social é estabelecer um sistema de proteção social para proporcionar meios indispensáveis de subsistência ao segurado e a sua família²⁶⁶”.

A Previdência Social consiste, portanto, em uma forma de assegurar o trabalhador, com base no princípio da solidariedade, benefícios ou serviços quando seja atingido contingência social. Entende-se, assim, que o sistema é baseado na solidariedade humana, em que a população ativa deve sustentar a inativa, os aposentados. As contingências sociais seriam justamente o desemprego, a doença, a invalidez, a velhice, a maternidade, a morte, etc²⁶⁷.

A previdência social irá sempre funcionar assim, uma geração de contribuintes irá sustentar a anterior, as contribuições feitas hoje pelos trabalhadores mantém a aposentadoria dos que já não trabalham mais, e alguns benefícios que são concedidos aleatoriamente e, futuramente esses trabalhadores terão suas aposentadorias mantidas pela nova geração de trabalhadores, funcionando assim como um ciclo de manutenção e concessão.

A previdência social é um instituto repleto de requisitos e peculiaridades para sua final concessão de benefícios, diante disso, esse tema será aprofundado em um item específico.

2.5. Previdência Social e Seus Requisitos.

Conforme dito em tópico anterior, a previdência social é um instituto repleto de requisitos e particularidades para que haja a concessão de seus benefícios. A previdência é um instituto que necessita da contraprestação para concessão de benefícios, e além das contraprestações financeiras, existem requisitos a serem cumpridos, sendo eles a qualidade de segurado, perda da qualidade de segurado, qualidade de dependente, perda da qualidade de dependente, período de carência e período de graça.

O termo ‘segurado’ utilizado para denominar quem está vinculado à previdência por contribuir para ela seja obrigatória ou facultativamente, são os denominados de segurados

²⁶⁵ MARTINS, *Op. Cit.* p. 282.

²⁶⁶ *Ibidem.* p. 282.

²⁶⁷ *Ibidem.* p. 283.

obrigatórios ou segurados facultativos. Segurado é quem está ‘assegurado’ pela previdência social em caso de contingências sociais.

Para fazer jus aos benefícios da previdência é necessário estar vinculado a ela, e somente estarão vinculados aqueles que para ela contribuírem. Esses contribuintes são denominados segurados, e a proteção previdenciária se estende também aos seus dependentes, portanto, “os beneficiários do Regime Geral de Previdência Social classificam-se como segurados e dependentes²⁶⁸”.

Pode-se dizer, que “beneficiário é toda pessoa protegida pelo sistema previdenciário, seja na qualidade de segurado ou dependente. Os beneficiários são os sujeitos ativos das prestações previdenciárias²⁶⁹”, ou seja, ao criar um vínculo com a previdência, passa a ter essa titularidade.

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 constata a ocorrência do risco/contingência social protegida. Os deveres são representados pela obrigação de pagamento das contribuições previdenciárias²⁷⁰.

Para manter vínculo com a previdência social e ter a titularidade de segurado, há duas formas, de forma obrigatória e facultativa, conforme o próprio nome já diz, o beneficiário obrigatório é aquele que vincula-se mediante atividade ligada à previdência, já o facultativo opta por vincular-se à previdência social, contribuindo por livre iniciativa.

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 contribuição²⁷¹.

A manutenção da qualidade de segurado se dá em relação ao período em que o segurado está vinculado à previdência social. “A manutenção da qualidade de segurado é o período em que esse continua filiado ao sistema, ou seja, é o chamado ‘período de graça’, em que o segurado continua tendo direito a benefícios e serviços, embora não recolha contribuições²⁷²”.

²⁶⁸ Lei n. 8.213/91 – Art. 10.

²⁶⁹ HORVATH JUNIOR. *Op. Cit.* p. 156.

²⁷⁰ *Ibidem.* p. 156.

²⁷¹ *Ibidem.* p. 156.

²⁷² MARTINS, *Op. Cit.* p. 292.

Pois, “deixando o segurado de exercer atividade abrangida pelo Regime de Previdência Social, ou ficando desempregado, poderá conservar essa qualidade independentemente de contribuições²⁷³”.

“Durante o período de graça, o segurado conserva todos os seus direitos perante à Previdência Social²⁷⁴”.

“A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade²⁷⁵”. No momento em que o segurado tem seu direito perdido por não estar mais contribuindo para a previdência e nem tampouco dentro do período concedido por ela como prazo excedente das contribuições todos os direitos a possíveis benefícios previdenciários deixam de existir.

Esse prazo a mais, concedido pela previdência, chamado período de graça em que o segurado ainda possui vínculo e direito aos benefícios que a previdência tem em seu rol, mas não contribui para ela, pode-se dizer que trata-se de uma oportunidade a mais, ou seja, em caso de o segurado não estar mais trabalhando, e por isso não contribui para a previdência, mas pode dela usufruir ainda por um curto período. Esse período é o prazo em que, considera-se ser suficiente para que ele possa restabelecer-se financeiramente, conseguir um novo emprego, e voltar a contribuir para a previdência social.

“O art. 15, da Lei nº 8.213/91, prevê o denominado período de “graça”, no qual o segurado mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuição. O período de graça é uma criação que permite a extensão da proteção previdenciária²⁷⁶”.

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I – sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II – até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III – até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV – até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V – até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI – até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo²⁷⁷.

²⁷³ *Ibidem.* p. 292.

²⁷⁴ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 193.

²⁷⁵ Lei n. 8.213/91. Redação do artigo 102.

²⁷⁶ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 193.

²⁷⁷ Redação do art. 15, Lei n. 8.213/91.

“A verificação do período de graça é fundamental para que não haja perda da qualidade de segurado, pois isto importa em caducidade dos direitos inerentes a esta condição²⁷⁸”.

“O reconhecimento da perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daqueles prazos²⁷⁹”, ou seja, caso o segurado tenha um prazo de 12 meses de período de graça, 12 meses em que ele ainda possui vínculo com a previdência social mesmo não contribuindo para ela e, esse prazo termine no mês de junho, sua qualidade de segurado será perdida no mês de julho, pois essa qualidade estará vencida no mês imediatamente posterior.

Já, os dependentes, são beneficiários por vínculo com o beneficiário ativo. “Os dependentes previdenciários são aqueles que mantêm vínculo de dependência jurídico e/ou econômica com os segurados da previdência social²⁸⁰”. Os dependentes são aqueles que possuem dependência financeira com o segurado, aqueles que têm seu sustento provido pelo segurado da previdência social.

“Dependente é o beneficiário das prestações em razão do vínculo previdenciário com o segurado. O segurado é beneficiário direito das prestações da Seguridade Social. O dependente é beneficiário indireto²⁸¹”, ou seja o beneficiário é quem possui vínculo direto com a previdência social, é quem contribui, já o dependente é aquele que tem sua subsistência provida pelo beneficiário, o dependente é aquele ente do benefício que depende financeiramente dele.

Dependentes são beneficiários, ditos indiretos, relacionados com o segurado por dependência econômica, vínculo mais abrangente que aquele resultante dos laços de família civil, critério que se adota em razão das finalidades de proteção social. Precisamente porque as relações derivadas do Direito de Família são insuficientes para explicar todas as situações de dependência que a vida pode exibir, é que a lei previdenciária cria direitos, dos quais aponta titulares não-ligados ao segurado por aquelas relações. O direito desses dependentes como dos demais, surge quando ocorrentes duas situações, que devem co-existir: a existência de relação jurídica de vinculação entre o segurado e a instituição previdenciária e a de dependência, tal como a lei admitir, entre o segurado e o pretendente da prestação. Entretanto, o direito do dependente não é, como se poderia pensar, um direito transmitido pelo segurado. É ele, na realidade, *ius proprium*, que pelo dependente pode ser

²⁷⁸ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 194.

²⁷⁹ *Ibidem.* p. 195.

²⁸⁰ *Ibidem.* p. 156.

²⁸¹ MARTINS, *Op. Cit.* p. 294.

exercido contra a instituição, pois desde que se aperfeiçoem aquelas duas situações o dependente passa a ostentar esse direito subjetivo²⁸².

Antes de expor o rol de dependentes previsto na Lei, destaca-se que a dependência econômica que deve existir entre o segurado e o dependente. “Dependência econômica, para a lei previdenciária, consiste na situação em que certa pessoa vive, relativamente a um segurado, por ele sendo no todo ou em parte, efetivamente ou presumidamente, mantida e sustentada²⁸³”.

O rol de dependentes está previsto no artigo 16 da Lei n. 8.213/91, e são eles, o cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de vinte e um anos, exceto os inválidos, os pais e, o irmão menor de vinte e um anos, salvo na condição de inválido.

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

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro, o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha qualquer 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 judicialmente²⁸⁴.

Para a concessão do benefício é importante ressaltar que os dependentes são separados em classes, exatamente como descrito acima, e “a existência de dependentes de qualquer das classes exclui do direito às prestações os das classes seguintes²⁸⁵”, ou seja, havendo cônjuge ou companheiro e filhos, os demais dependentes serão retirados da concessão do benefício, a ordem deve ser respeitada no momento da classificação dos dependentes, é importante e necessário que haja a comprovação da dependência econômica de quem se denomina dependente com o beneficiário da previdência social, que em dado momento teve sua liberdade restrita e seus dependentes se viram diante da necessidade de concessão do benefício previdenciário auxílio reclusão, ou em caso de falecimento do segurado e seus entes que dependiam de sua renda financeira para sobreviver necessitam da concessão do benefício pensão por morte.

²⁸² COIMBRA, *Op. Cit.* p. 95.

²⁸³ *Ibidem.* p. 96.

²⁸⁴ Lei n. 8.213/91. Artigo 16.

²⁸⁵ Lei n. 8.213/91 – Art. 16, §1º.

Os dependentes possuem caráter de preferência, devendo respeitar a existência das classes quando da concessão de benefícios. “São dependentes: (a) preferenciais: cônjuge e filhos, companheiro ou companheira, equiparado a filho; (b) não preferenciais: pais e irmãos²⁸⁶”.

O cônjuge, companheiro (a) e os filhos têm automaticamente uma dependência econômica não necessitam de comprovação diante dos órgãos da previdência social, já, os demais dependentes previstos necessitam de comprovação da dependência econômica em relação ao segurado²⁸⁷. Por tratar-se de cônjuge, companheiro (a) e filhos (as) a dependência econômica deles é presumida, ou seja, não necessita de comprovação, afinal, são eles que possuem relação direta com o segurado, são eles que convivem na mesma casa, e a renda desse segurado é a que, não raras vezes, sustenta a casa.

Os dependentes da classe I são preferenciais, pois preferem aos dos outros incisos. Sua dependência econômica em relação ao segurado é presumida. Não há necessidade de provar dependência econômica em relação ao segurado. É uma presunção absoluta. O INSS não poderá fazer prova em sentido contrário. A dependência dos demais dependentes deverá ser comprovada. Presume-se que a pessoa seja mantida e sustentada pelo segurado²⁸⁸.

Concorrerão em igualdade de condições, para efeito de dependência, os dependentes de uma mesma classe²⁸⁹, caso tenha um cônjuge, e três filhos o benefício será concedido igualdade a cada um dos quatro dependentes do segurado da previdência social. O valor do benefício é único, será ratificado entre o número de dependentes que houver.

Quando houver uma classe de dependentes, as outras serão automaticamente extintas, levando em consideração a ordem estabelecida, “assim, para haver dependente na classe 3, não pode haver na classe 1 e na 2. Para ter dependente na classe 2, não pode ter na 1, excluindo o dependente da classe 3²⁹⁰”. Esse critério de exclusão de classes é para evitar transtornos na concessão de benefícios, caso o segurado tenha cônjuge, filhos, pai, mãe, e irmãos, o benefício seria ratificado entre todos eles, fazendo com que o caráter dos benefícios destinados aos dependentes perdessem sua razão de existir, ao passo que esses benefícios visam o sustento de quem ficou desamparado financeiramente e, se houver muitos dependentes o benefício seria de um valor quase insignificante para cada um dos que iria

²⁸⁶ MARTINS, *Op. Cit.* p. 295.

²⁸⁷ Lei n. 8.213/91 – Art. 16, §4º.

²⁸⁸ MARTINS, *Op. Cit.* p. 297.

²⁸⁹ *Ibidem.* p. 297.

²⁹⁰ *Ibidem.* p. 297.

recebe-lo. Por isso, se tiver dependentes em uma classe, as outras estão automaticamente extintas, mesmo que o segurado proveesse o sustento de seu pai, ou do seu irmão, para a previdência social o que importa é a classe em que aquela pessoa se encontra.

A qualidade de dependente, assim como a de segurado, também poderá ser perdida, por diversos motivos, por separação, pela idade, falecimento, incapacidade cessada, dentre outros.

Perde a qualidade de dependente:

1. para o cônjuge, pela separação judicial ou divórcio, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos, pela anulação do casamento ou sentença judicial transitada em julgado. Assegurada a prestação de alimentos, volta o cônjuge a ser dependente;
2. para o companheiro ou companheira, pela cessação da união estável com o segurado ou segurada, enquanto não lhe for assegurada a prestação de alimentos. Assegurada a prestação de alimentos, o companheiro ou companheira volta a ser dependente;
3. para o filho e equiparado e irmão, de qualquer condição, ao completar 21 anos de idade, salvo se inválidos, ou pela emancipação, no caso dos primeiros;
4. para os dependentes em geral:
 - a. pela cessação da invalidez;
 - b. pelo falecimento²⁹¹.

A perda da qualidade de dependente se dá para que o sistema previdenciário não corra o risco de déficit em razão de concessão de benefícios intermináveis, por isso, o benefício será concedido apenas pelo prazo necessário para que o dependente tenha condições para prover seu próprio sustento.

Os benefícios previdenciários possuem diversos requisitos para sua concessão, para evitar que pessoas filiem-se à previdência social apenas por necessitar de um benefício, contribuem uma única vez para o sistema e já solicitam algum tipo de benefício. Pensando nessa possibilidade, diversos requisitos para a concessão de benefícios previdenciários foram criadas.

Os benefícios previdenciários, para que possam ser concedidos passam por uma prévia aprovação da previdência, e necessitam cumprir alguns requisitos antes que a própria previdência conceda benefícios aos seus segurados, por controle de concessão e para uma concessão mais justa. Trata-se, que a “carência é o pré-requisito legal para acesso às prestações previdenciárias²⁹²”.

²⁹¹ *Ibidem*. p. 300.

²⁹² HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 197.

Para certas prestações, verificado o fato material que as explica, tem lugar o nascimento do direito subjetivo à prestação, em favor do cidadão beneficiário, independentemente da época em que tal fato venha a ocorrer. Em outras, entretanto, o legislador estabeleceu prazos e condições para a aquisição desse direito, além do fato de ser o cidadão vinculado ao sistema. E esses prazos para aquisição do direito à prestação, contados do ingresso do segurado no regime vinculado a uma instituição, denominam-se “período de carência”, costumando defini-los como “o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações, em razão de não haver o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigidos para esse fim” (Norma de Serviço DNPS/PAPS n. 1.18, de 15/12/66)²⁹³.

“A carência é instituto típico do contrato de seguro, e que se exige tempo ou número de pagamentos para fazer jus ao benefício²⁹⁴”. A carência nada mais é do que uma precaução da previdência social, uma proteção da previdência social.

A carência tem a finalidade de ser a garantidora do equilíbrio financeiro e econômico do sistema. O artigo 24 da Lei n. 8.213/91 estabelece que o período de carência é o número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário possa fazer jus ao benefício almejado, consideradas, portanto, a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência. A contagem do prazo inicia-se a partir da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, e para os segurados facultativos, inicia a partir do pagamento da primeira contribuição²⁹⁵.

Ao começar a contribuir para a previdência social o prazo de carência do segurado já começa a ser contado para que, caso ele venha necessitar dos benefícios da previdência social futuramente, todo seu tempo de contribuição, até a data do requerimento de determinado benefício será contado, para verificar se esse segurado cumpriu sua carência, se esse segurado faz jus ao benefício almejado.

Considera-se período de carência o tempo correspondente ao número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício. O período de carência é observado a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências²⁹⁶.

Importante destacar que, o pagamento de contribuições referentes a competências anteriores, não serão consideradas para contagem de prazo da carência.

²⁹³ COIMBRA, *Op. Cit.* p. 143.

²⁹⁴ MARTINS. *Op. Cit.* p. 305.

²⁹⁵ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 197-198.

²⁹⁶ MARTINS, *Op. Cit.* p. 305-306.

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26²⁹⁷:

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

II – aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 (cento e oitenta) contribuições mensais;

III – salário-maternidade para as seguradas que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: 10 (dez) contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei²⁹⁸.

Em caso de perda da qualidade de segurado, apenas serão contadas as contribuições anteriores à nova contribuição, após o cumprimento de, no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições necessárias, exigidas da carência de cada benefício.

Art. 24. *Caput*.

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 requerido²⁹⁹.

Por fim, destaca-se que “independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I – pensão por morte, **auxílio reclusão**, salário família e auxílio-acidente de qualquer natureza³⁰⁰”.

Alguns benefícios previdenciários, diante do seu caráter de imprevisibilidade independem de carência para sua concessão, pois, trata-se de algo que torna-se imprevisível para que possa se exigir um tempo mínimo de contribuição para após ter sua concessão.

2.6. Princípios Constitucionais da Seguridade Social.

²⁹⁷ Lei n. 8.213/91. 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 RGPS, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, atualizada a cada 3 (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.

²⁹⁸ Redação do art. 25 da Lei n. 8.213/91.

²⁹⁹ Redação do parágrafo único do art. 24, da Lei n. 8.213/91.

³⁰⁰ Redação do art. 30, Decreto n. 3;048/99.

Princípio é o que origina alguma coisa, contudo, na ciência jurídica dizer que princípio é apenas o que deu origem a algo torna-se vago. “O vocábulo ‘princípio’ provém do latim *principium*. Quer dizer origem, início, começo³⁰¹”.

No mundo jurídico, “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 preservadas, enriquecidas e utilizadas³⁰²”.

É através dos princípios que se tem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, levando em consideração a possibilidade da execução fática e jurídica. Pode-se dizer, portanto, que os princípios são fundamentos, proposições que condicionam todas as demais normas do direito. Os valores que são considerados ‘eternos’ transmutam-se em princípios. Por fim, os princípios são a garantia verdadeira da melhor aplicação do direito, afinal eles posicionam-se acima do próprio edifício jurídico³⁰³.

Para alguns dicionaristas, é regra, preceito, lei, principalmente fundamento de algum ordenamento, ciência ou disciplina. Para outros, normas elementares, requisitos primordiais. Corresponde à ideia de alicerce mais fundo, supedâneo. Segundo os mesmos dicionaristas, no singular, princípio significa origem, começo ou base³⁰⁴.

O conceito jurídico de princípio denomina-se como “preceito, regra elementar – elementar comparecendo no sentido de profundidade e não de superficialidade – requisito primordial de Direito, alicerce. Sinônimo de postulado e preceito, verdade praticamente indemonstrável³⁰⁵”.

Os princípios, basicamente tem papel duplo, qual seja inspirar e orientar a construção do ordenamento jurídico, da norma jurídica. Durante ou após a construção, os princípios também têm o papel de colaborar na sua plena aplicação, nas hipóteses de integração e de interpretação. Os princípios são diretrizes fundamentais, básicas, norteadoras da criação e da aplicação do direito – direito previdenciário – auxiliando na sua feitura, interpretação e, integração³⁰⁶.

Os princípios não são apenas o início de algo, em âmbito jurídico, os princípios vão além, são norteadores da norma, auxiliam na sua interpretação e a aplicação prática. A Magna

³⁰¹ MARTINEZ. *Op. Cit.* p. 72.

³⁰² *Ibidem.* p. 44.

³⁰³ HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Auxílio Reclusão**. Ed. Quartier Latim. 2005. São Paulo. p. 31.

³⁰⁴ MARTINEZ, *Op. Cit.* p. 72.

³⁰⁵ *Ibidem.* p. 72.

³⁰⁶ *Ibidem.* p. 73.

Carta de 1988 é regida por princípios constitucionais, que têm o intuito de favorecer a boa aplicabilidade e interpretação das normas.

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 norma³⁰⁷.

Tem-se, por princípio que, este será a base tanto para a criação quanto para a boa e justa aplicabilidade da norma jurídica existente, devendo estes serem respeitados por estarem em nível superior às demais normas. “Os princípios jurídicos, portanto, fundamentam o sistema jurídico como um todo, são os pontos de referencia para o intérprete do direito, o jurista ou o juiz aplicar a norma jurídica diante do caso prático³⁰⁸”.

No ramo previdenciário não é diferente, a existência dos princípios é o que preza a boa aplicabilidade das normas previdenciárias, concessão dos benefícios, dentre outras atividades dentro do ramo que se faz necessária a utilização dos princípios. Os princípios estarão sempre em um trabalho conjunto para atingir sua finalidade, qual seja boa e justa aplicabilidade da norma, “um princípio jurídico não existe isoladamente, ele sempre se relaciona com outros princípios e normas que lhe dão harmonia e reafirmam sua importância³⁰⁹”.

Os princípios estão presentes em todos os graus da “pirâmide jurídica”, devido à sua inter-relação e importância com as demais normas jurídicas. Eles estão presentes na Constituição, sendo então os princípios constitucionais, nas leis, os princípios legais, e até nas normas infralegais, os princípios infralegais³¹⁰.

Embora estejam, os princípios, em todos os graus da pirâmide jurídica, eles deverão sempre ser tratados com prioridade, pois são hierarquicamente superiores a todas as normas jurídicas.

³⁰⁷ ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-Reclusão. Direito dos presos e de seus familiares.** ed. LTr: 2007. São Paulo. p. 23.

³⁰⁸ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 142.

³⁰⁹ *Ibidem.* p. 142.

³¹⁰ *Ibidem.* p. 142.

Por isso, é de suma importância ter em mente que os princípios são fundamentais para o desenvolvimento e harmonia de um ordenamento jurídico, que são pedra de toque desse sistema. Devemos sempre respeitá-los ao aplicar o direito ou criar normas jurídicas. E, mais ainda, para não romper a harmonia, deve-se primeiramente observar os princípios, antes de aplicar qualquer disposição de um sistema jurídico³¹¹.

Dentre diversos princípios que o direito previdenciário utiliza para sua boa aplicabilidade, nesse momento destacam-se os princípios que serão relevantes para o presente trabalho.

Art. 194. *Caput*.

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;

“As normas contidas no parágrafo único do art. 194 da Constituição não são objetivo, nem metas a atingir, mas princípios, pois informam, dão sustentação ao sistema de Seguridade Social. São os verdadeiros princípios, pois dão sustentação ao sistema de Seguridade Social³¹²”.

Os princípios ocupam-se, dentro do sistema, dos valores fundamentais, estruturais da sociedade, vindo daí a ideia de que são “vigas mestras do sistema jurídico”. É precisamente na Constituição que os princípios fundamentais têm o seu lugar.

Os princípios estruturam o sistema jurídico e dão ligamento a todos os dispositivos, conectando-os de forma que as regras de hierarquia inferior a eles ficam subordinadas³¹³.

Os princípios previstos como fundamentais pela Magna Carta são a base do ordenamento jurídico, através deles que serão efetivadas as normas jurídicas previstas, através dos princípios que serão efetivos os direitos constitucionais, afinal, “os princípios fundamentais são o núcleo da Constituição³¹⁴”.

³¹¹ *Ibidem*. p. 143.

³¹² MARTINS, *Op. Cit.* p. 54.

³¹³ SANTOS, *Op. Cit.* p. 73.

³¹⁴ *Ibidem*. p. 73.

“O princípio constitucional fornece os valores que devem ser prestigiados em todos os setores da vida social³¹⁵”. Os princípios devem, portanto, resguardar a boa vivência em sociedade.

Tamanha a importância dos princípios para o ordenamento jurídico que, “violado um princípio constitucional traz consequências jurídicas muito relevantes, quando se viola um princípio constitucional, ofende-se o ordenamento jurídico constitucional como um todo³¹⁶”.

Os princípios constitucionais colocam-se no ápice da escala hierárquica das normas, porque são autênticos vetores interpretativos. Contrariá-los significa desobedecer à Constituição Federal, a mais grave violação ao sistema jurídico³¹⁷.

Primeiramente, destaca-se o princípio que, para a previdência social é considerado o mais importante, o Princípio da Universalidade da Cobertura e do Atendimento.

Tanto a seguridade social, como a previdência social, têm como objetivo a proteção de seus segurados, ou das pessoas que delas necessitem. As pessoas protegidas pela previdência social são os segurados e seus dependentes, já, na seguridade social, a proteção estende-se a todos que dela necessitarem³¹⁸.

A seguridade social só amparava, no início, certos e determinados grupos de trabalhadores em relação de dependência; depois, foi ampliando paulatinamente seu campo de aplicação, incluindo todos os trabalhadores. Mas, em sua constante evolução, ampara ou tende a amparar toda a sociedade³¹⁹.

A universalidade possui uma limitação no âmbito previdenciário, atende apenas aos que fazem jus aos seus benefícios por terem cumprido seus requisitos. Já, na seguridade social, a universalidade é ampla, visa abranger a todos que dela necessitar, dentro de suas capacitações para atender aos riscos sociais presentes na atualidade.

No nosso sistema, tem a Seguridade Social como postulado básico à universalidade, ou seja: todos os residentes no país farão jus a seus benefícios, não devendo existir distinções, principalmente entre segurados urbanos e rurais. Os segurados facultativos, se recolherem a contribuição, também terão direito aos benefícios da Previdência Social. Os estrangeiros residentes no país também devem ser contemplados com as disposições da

³¹⁵ *Ibidem.* p. 74.

³¹⁶ *Ibidem.* p. 74.

³¹⁷ *Ibidem.* p.76.

³¹⁸ MARTINEZ, *Op. Cit.* p. 108.

³¹⁹ RUPRECHT, *Op. Cit.* p. 76-77.

Seguridade Social, e não só para aqueles que exercem atividade remunerada. A disposição constitucional visa, como deve se tratar de um sistema de seguridade social, a proporcionar benefícios a todos, independentemente de terem ou não contribuído. Na prática, contudo, não é bem assim, pois terão direito aos benefícios e às prestações, conforme for disposto na lei. Se a lei não previr certo benefício ou este não for estendido a determinada pessoa, não haverá direito a tais vantagens³²⁰.

A universalidade trata-se do princípio principal para a seguridade social, afinal seu objetivo é a busca do atendimento à todos os necessitados. “Fundados nos objetivos da ordem social e de justiça e bem-estar social, um dos objetivos do sistema nacional de seguridade social é o da universalidade de cobertura e de atendimento, que diz respeito ao objeto e ao sujeito do sistema de proteção social³²¹”.

Esse objetivo possui duas perspectivas: objetiva e subjetiva. A primeira diz respeito à universalidade de cobertura, em que todos os riscos sociais devem estar cobertos pelo sistema, ou seja, todas as contingências danosas aos indivíduos de uma sociedade, que acarretem uma redução na renda desses indivíduos, em função da perda da capacidade de trabalhar, estão amparadas pela seguridade social³²².

“A universalidade subjetiva considera que todos devem ser amparados pela seguridade social, embora com suas características próprias³²³”. Já, no que diz respeito “a universalidade objetiva significa que a seguridade social deve cobrir todas as contingências que se possam apresentar na vida das pessoas³²⁴”.

“Essas duas situações são as que realmente refletem o espírito da seguridade social³²⁵”. O referido princípio nada mais é do que o objetivo da seguridade social, qual seja, auxiliar quem encontra-se incapacitado e necessita de auxílio estatal para que possa prover sua própria subsistência, ou de seus familiares.

A segunda perspectiva diz respeito à universalidade de atendimento, que estipula os titulares do direito à proteção social, determinando que todas as pessoas o possuem. Trata-se da pessoa que, vitimada por uma situação de risco, é protegida, beneficiada, pelo sistema social³²⁶.

³²⁰ MARTINEZ, *Op. Cit.* p. 54.

³²¹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 166.

³²² *Ibidem.* p. 166.

³²³ RUPRECHT, *Op. Cit.* p. 78.

³²⁴ *Ibidem.* p. 78.

³²⁵ *Ibidem.* p. 78.

³²⁶ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 166.

O princípio visa à proteção de contingências sociais, fazendo com que a seguridade social tenha como princípio norteador a proteção sempre que houver incapacidade ou contingência em que seja necessária a intervenção de um instituto estatal.

Ao se consagrar o princípio da universalidade, não se quer com isso significar que a sociedade deva considerá-la como uma simples soma de indivíduos em iguais condições, mas que deve considerar as peculiaridades e necessidades de cada um deles e também as diversas contingências que se apresentam em cada grupo determinado³²⁷.

O referido princípio visa à proteção social, contudo, há necessidade de analisar as condições sociais existentes naquele determinado grupo social, e verificar a real necessidade da cobertura através do princípio, o princípio da universalidade de cobertura e atendimento é fundamental, porém necessário se faz a real verificação de sua aplicabilidade.

O Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços Para as Populações Urbanas e Rurais é um complemento para o princípio da universalidade de cobertura e atendimento, pois “prevê a universalização da proteção social, aplicando-se os benefícios e serviços a toda população brasileira, sem qualquer distinção. É o reconhecimento da igualdade entre as pessoas que vivem no campo e na cidade³²⁸”. Os princípios previdenciários se encaixam, um auxilia na aplicabilidade do outro, pois têm a mesma finalidade, qual seja a proteção social, a busca pela redução das desigualdades sociais.

“A razão de ser desse dispositivo é que, no passado, havia uma distinção³²⁹ entre pessoas que moravam no campo e as que viviam na cidade, para efeito de recebimento de benefícios ou serviços da previdência social brasileira³³⁰”.

A atual Constituição trouxe em seu texto legal a ressalva para que não houvesse mais a diferenciação entre os trabalhadores urbanos e rurais, afinal tratá-los de forma diferenciada ia contrário até mesmo com os objetivos da seguridade. “A preocupação do Sistema de Seguridade Social, instituído pela Constituição de 1988, em garantir um tratamento igualitário

³²⁷ RUPRECHT, *Op. Cit.* p. 77.

³²⁸ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 167.

³²⁹ “Tal distinção decorria do fato de que os sistemas de seguro sociais foram instituídos por reivindicações dos trabalhadores urbanos, que lutaram por um sistema de proteção social que pudesse ampará-los, em caso do acontecimento de algum evento que suprimisse a sua renda. Essas pessoas eram tratadas de forma diferenciada e, muitas vezes, com o fornecimento de menos serviços e benefícios do que os disponibilizados ao homem da cidade. Visando acabar com essa distorção do sistema, a Constituição de 1988 estabeleceu expressamente a igualdade de tratamento entre as populações rurais e urbanas. O Sistema Nacional de Seguridade Social deve amparar de forma estritamente igual as pessoas que vivem no campo e na cidade”. FERREIRA, *Op. Cit.* p. 167.

³³⁰ *Ibidem.* p. 167.

a todos os indivíduos, observando o princípio da igualdade e dignidade da pessoa humana, no que tange ao fornecimento das prestações pelo sistema³³¹”.

Ao compreender a existência dos princípios na seguridade social é possível notar a existência da dignidade humana como base, como fundamento, como alicerce dos princípios, trata-se a dignidade do maior princípio norteador da seguridade social. “De fato, não pode um sistema de seguridade social, que possui como um dos seus fundamentos o princípio da igualdade, estabelecer distinções ou privilégios para determinados grupos de pessoas³³²”.

O referido princípio visa a proteção aos trabalhadores para evitar que haja discriminação, contudo, a previdência social em suas previsões resguarda proteções diferenciadas aos trabalhadores rurais para proteção de seu bem estar, em razão de quão degradante (fisicamente) a atividade rural pode ser ao longo dos anos para um ser humano.

No campo da Previdência Social, este princípio é mitigado, concedendo-se discriminações positivas aos trabalhadores rurais, isto é, benefício a estes trabalhadores. Por exemplo, trabalhadores rurais aposentam-se, por idade, com cinco anos a menos do que trabalhadores urbanos³³³.

O objetivo principal da seguridade social é atender a todos os necessitados para que possa suprir suas necessidades e, o princípio da universalidade também prevê essa ampla proteção.

Já o Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços é uma espécie de limite trazido para a seguridade social, “trata-se de um objetivo que busca limitar o objetivo primeiro da seguridade social, que é a universalidade de cobertura e atendimento, haja vista as limitações orçamentárias para o atendimento das reivindicações do sistema³³⁴”.

A seletividade é o “limitador da universalidade de cobertura³³⁵”, já, a distributividade é o “limitador da universalidade de atendimento³³⁶”, em conjunto visam à proteção prioritária de contingências mais graves.

O princípio da seletividade trata-se de uma “orientação para que o legislador, quando da elaboração da lei referente à área da Seguridade Social, tenha sensibilidade de elencar (pela

³³¹ *Ibidem.* p. 168.

³³² *Ibidem.* p. 167.

³³³ TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **Princípios da Seguridade Social.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98. Março de 2012. Disponível em: << http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11219&revista_caderno=20 >>. Acesso em 15 de maio de 2015.

³³⁴ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 168.

³³⁵ TORRES, *Op. Cit.*

³³⁶ *Ibidem.*

lei) as prestações que cobrirão as contingências sociais que mais assolam a população³³⁷”. Já a distributividade prevista no princípio, trata-se da “orientação para que o mesmo legislador, ao elaborar uma lei afeta à seguridade social, tenha a sensibilidade de fazer resguardar o maior número de pessoas possível³³⁸”. Afinal, o “Estado deve aplicar todos os recursos possíveis para consecução dos fins da seguridade social, ou seja, a tranquilidade social e a garantia de uma vida digna e sem vicissitudes³³⁹”.

As pessoas possuem necessidades sociais diferenciadas e o sistema deve priorizar as pessoas que se encontram no mais grave estado de necessidade social (distributividade), fornecendo a elas um rol de prestações eficaz para enfrentar essas necessidades sociais³⁴⁰.

“Desta feita, a Constituição, com esse objetivo, busca estabelecer uma regra para a definição do quadro de prestações e das pessoas que são amparadas pela seguridade social³⁴¹”. Ao longo dos anos e da evolução da proteção social, “esse objetivo da distributividade e da seletividade vai aos poucos sendo cumprido, deixando de ser um objetivo limitador dessa universalidade de cobertura e atendimento³⁴²”, alcançando assim a proteção de todos que necessitarem de auxílio em determinado momento de suas vidas.

Os benefícios sociais concedidos pela seguridade social são benefícios concedidos em dinheiro, e determinada quantidade de dinheiro hoje, não será a mesma daqui alguns anos, em razão disso, o Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios visa a proteção, uma garantia, para a manutenção do poder de compra dos benefícios fornecidos³⁴³. “Exige-se aqui uma atuação negativa do Estado, o Estado não pode agir de forma a diminuir o valor das prestações dos beneficiários da seguridade social³⁴⁴”.

Esse princípio nada mais é do que uma proteção jurídica, para que o valor do benefício concedido seja suficiente para que haja o sustento de quem dele necessitar.

O Princípio da Equidade na Forma de Participação do Custeio “impõe que o custeio da seguridade social seja feito de forma proporcional à capacidade de todos os que estão

³³⁷ *Ibidem.*

³³⁸ *Ibidem.*

³³⁹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 169.

³⁴⁰ *Ibidem.* p. 168.

³⁴¹ *Ibidem.* p. 168.

³⁴² *Ibidem.* p. 169.

³⁴³ *Ibidem.* 169.

³⁴⁴ TORRES, *Op. Cit.*

obrigados a custeá-lo³⁴⁵”. Afinal, “equidade significa senso de justiça³⁴⁶”. O princípio trata-se “do dever que a sociedade possui em relação ao Sistema de Seguridade Social³⁴⁷”.

O legislador, por esse princípio deve encontrar um ponto de equilíbrio entre a capacidade econômica do contribuinte e o esforço financeiro que dele será exigido para o custeio do sistema, de modo que não agrave as desigualdades sociais e não sobrecarregue financeiramente este ou aquele contribuinte, em detrimento de outros, com maior capacidade contributiva³⁴⁸.

E, por fim, o Princípio da Diversidade da Base de Financiamento, “trata-se de um objetivo relacionado ao princípio da equidade na participação do custeio da seguridade social³⁴⁹”, ou seja, “tal princípio visa garantir maior estabilidade da Seguridade Social, na medida em que impede que se atribua o ônus do custeio a segmentos específicos da sociedade³⁵⁰”.

O financiamento da seguridade social não deve se restringir a uma categoria da sociedade, sejam os trabalhadores ou os empregadores. O financiamento deve possuir diversas formas de financiamento, por própria imposição da evolução da sociedade.

É uma imposição da realidade, refletida na evolução tecnológica e econômica, decorrentes de transformações familiar, demográfica e das condições de trabalho, a existência de outras formas de financiamento do sistema³⁵¹.

O princípio visa uma ampla previsão de quem irá financiar a seguridade social, ele “possibilita a criação de novas bases de cálculo para o financiamento da seguridade social, na medida em que a sociedade se desenvolve³⁵²”. Afinal, não raras vezes, empresas não possuem condições financeiras para arcar com tal encargo, diante do pagamento de seus funcionários, encargos tributários, então o princípio visa a aplicação da variação quando necessária.

2.7. Princípio da Vedação do Retrocesso.

³⁴⁵ *Ibidem.*

³⁴⁶ *Ibidem.*

³⁴⁷ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 170.

³⁴⁸ *Ibidem.* p. 170.

³⁴⁹ *Ibidem.* p. 171.

³⁵⁰ TORRES, *Op. Cit.*

³⁵¹ FERREIRA, *Op. Cit.* p. 171.

³⁵² *Ibidem.* p. 172.

Além dos Princípios Constitucionais Previdenciários, destaca-se neste momento o Princípio da Vedação do Retrocesso, um princípio de grande importância para o mundo jurídico e também para a compreensão do tema abordado no presente trabalho. É com base na vedação ao retrocesso que moldam-se as normas de convivência da sociedade, que se moldam as normas jurídicas, pois, trata-se de um princípio que objetiva garantir a segurança jurídica de atos e fatos aos cidadãos.

O princípio da vedação de retrocesso constitui-se em proteção do núcleo essencial dos direitos sociais já realizados e efetivados através de medidas legislativas, vedando quaisquer medidas tendentes a anular, revogar ou aniquilar esse núcleo essencial, sem a criação de esquemas alternativos ou compensatórios. A aplicação desse princípio na jurisprudência pátria, embora ainda incipiente, vem ganhando espaço nos mais diversos Tribunais e em todas as instâncias³⁵³.

Através desse princípio é possível observar que, sua existência no ordenamento jurídico significa uma proteção jurídica aos direitos de todos. Para evitar que a sociedade viva em constante insegurança jurídica, podendo ter, a qualquer tempo, seu direito alterado, violado ou lesionado por modificações legislativas.

Claro que o Estado tem o poder de alterar normas e leis, contudo, existem alguns direitos inerentes aos cidadãos que não podem simplesmente serem modificados ou retirados, por exemplo os direitos fundamentais sociais – que são os direitos básicos para uma vida com o mínimo de dignidade e, dentre os direitos sociais previstos no artigo 6 da Magna Carta temos a previdência social.

O princípio do não retrocesso social ou da aplicação progressiva dos direitos sociais caracteriza-se pela impossibilidade de redução dos direitos sociais amparados na Constituição, garantindo ao cidadão acúmulo de patrimônio jurídico³⁵⁴.

A previdência social é um direito social, inerente ao trabalhador que contribui mensalmente para futuramente poder usufruir dos direitos previstos na legislação previdenciária e os serviços e benefícios por ela oferecidos a quem está vinculado também fazem parte desses direitos sociais. O objetivo dos benefícios concedidos pela previdência

³⁵³ GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização.** 2010. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>>. Acesso em 27 de outubro de 2015. p.1

³⁵⁴ *Ibidem*. p. 9.

social é auxiliar quem encontra-se incapacitado de prover seu próprio sustento ou de seus familiares, em razão disso, os benefícios previdenciários são destinados a manutenção e a proteção do sustento de muitas famílias que necessitam de seu auxílio.

O princípio da proibição do retrocesso social tem caráter retrospectivo e decorre da imposição dos direitos fundamentais sociais, da redução das desigualdades sociais e da construção de uma sociedade marcada pela solidariedade e pela justiça social. Sua negação significaria que o legislador poderia livremente tomar decisões, ainda que em flagrante desrespeito à vontade expressa do legislador constituinte³⁵⁵.

A retirada de qualquer benefício do rol de benefícios da previdência social seria, portanto, um retrocesso social, afinal ao contribuir para a previdência social o trabalhador tem pleno conhecimento dos benefícios a que faz jus em determinadas situações de sua vida. A retirada de um desses benefícios seria um retrocesso social, deixando os segurados sempre inseguros sobre a existência, ou não, de um benefício, se o benefício que ele necessita estará à sua disposição no momento em que precisar.

Em uma situação hipotética para que seja possível a compreensão do princípio, pode-se destacar o dia a dia de alguns indivíduos, caso haja a concessão de um benefício a determinado indivíduo de uma família e, o referido benefício é o sustento da casa, da família. Diante do princípio da vedação do retrocesso o Estado estará impedido de sancionar uma lei que retire o benefício do rol de benefícios da previdência aos anteriormente concedidos.

É possível encontrar na própria jurisprudência brasileira a aplicabilidade do princípio em decisões do TRF da 4ª Região, na Apelação Cível n. 2006.72.99.000635-6/SC³⁵⁶, onde um adolescente que solicitou a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte da sua avó que era a sua guardiã, com base no princípio da proibição do retrocesso, o Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – prevaleceu sobre a Lei n. 8.213/91, a qual negava o direito a concessão do benefício, sendo-lhe assegurada a concessão da pensão por morte em razão do falecimento de sua avó e guardiã.

A seguridade social é, portanto um instituto que busca a proteção social aos necessitados, e dentre seus institutos, destaca-se a existência da previdência social, que busca auxiliar seus segurados ou dependentes, dessa proteção trazida pela previdência social ao ordenamento jurídico, destaca-se a existência de um benefício previdenciário denominado

³⁵⁵ *Ibidem*. p. 8.

³⁵⁶ Inteiro teor da referida Apelação Cível. Disponível em: << <http://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1222743/apelacao-civel-ac-635/inteiro-teor-13895875>>>. Acesso em 24 de abril de 2015.

auxílio reclusão, que tem por objetivo a proteção dos dependentes financeiramente do segurado que teve sua liberdade restrita, a busca pela proteção desses familiares causa polêmica social e diante disso, no ano de 2013 surgiu uma proposta de emenda à constituição que visa à retirada do auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social, contudo, tal retirada trata-se de um retrocesso social, por retirar de dependentes o direito conquistado pelo segurado anteriormente, vale ressaltar que o benefício é concedido apenas aos segurados que possuem vínculo com a previdência no momento da prisão, e não a todo e qualquer detento existente no país. Para a compreensão do benefício e da PEC, necessário se faz um estudo aprofundado a respeito dos institutos.

AUXÍLIO RECLUSÃO E A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO n. 304/2013

O benefício previdenciário denominado auxílio reclusão é destinado aos familiares dos segurados da previdência social que foi recolhido à prisão, e nesse momento possuía vínculo – qualidade de segurado – com a previdência, assim, fazendo jus à concessão do benefício de cunho previdenciário.

A existência e concessão do benefício é para que os familiares daquele detento que provia o sustento do lar, não estejam desamparados financeiramente, trata-se de um modo de compensar a ausência financeira, afinal, a pena jamais deverá ultrapassar a pessoa condenada, não devendo portanto, os familiares do detento ficarem desamparados, e sofrerem as consequências de sua prisão.

Atualmente, há em vigor uma Proposta de Emenda à Constituição, a qual prevê a alteração de tal benefício, deixando de auxiliar os familiares do preso e passando a auxiliar a família de todas as vítimas de crime, em caso de morte ou em caso de incapacidade – temporária ou não.

Diante da existência da referida PEC, o conflito dela com o benefício previdenciário auxílio reclusão, e ambos indo de encontro com a dignidade humana, se faz necessária a compreensão desses institutos, e de sua importância para o ordenamento jurídico e para a sociedade, sendo esse, por fim, o objetivo principal do presente trabalho.

3.1. Surgimento do Auxílio Reclusão na Legislação Brasileira

O auxílio reclusão tem previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro desde o ano de 1933, embora sua previsão não fosse com essa terminologia ‘auxílio reclusão’, mas sim, como uma aposentadoria ao segurado detento, ou aos que dependiam financeiramente do segurado.

O Decreto nº 22.872 de 29 de junho de 1933 criou o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos – IAPM – o qual previa em seu artigo 63, uma aposentadoria aos associados detentos caso estivessem de acordo com a legislação vigente, os requisitos para a possível concessão da aposentadoria estão previstos no artigo 47³⁵⁷ do mesmo decreto.

³⁵⁷ Decreto n. 22.872/33. Artigo 47. A aposentadoria ordinária será concedida ao associado que, tendo preenchido as condições estabelecidas neste decreto, conte, no mínimo, 55 anos de idade e haja prestado, pelo menos, 30 anos de serviço efetivo nas empresas a que este decreto se aplicar.

Art. 63. O associado que, não tendo família, houver sido demitido do serviço da empresa, por falta grave, ou condenado por sentença definitiva, de que resulte perda do emprego, e preencher todas as condições exigidas neste decreto para aposentadoria, poderá requerê-la, mas esta só lhe será concedida com metade das vantagens pecuniárias a que teria direito si não houvesse incorrido em penalidade.

Paragrafo unico: Caso o associado esteja cumprindo pena de prisão e tiver família sob sua exclusiva dependencia econômica, a importância da aposentadoria a que se refere este artigo será paga ao representante legal da sua família, enquanto perdurar a situação do encarcerado³⁵⁸.

Embora essa previsão não fosse exclusivamente para o auxílio reclusão propriamente dito, havia uma possibilidade de auxílio aos familiares de quem tivesse sua liberdade restrita, contudo, nesse caso, por se tratar de uma restrição em razão de cometimento de crime, o auxílio será prestado pela metade, como uma forma também de sanção, sem prejudicar os familiares que dependiam daquele ente recluso.

No ano seguinte, em 1934 o decreto nº 54 trouxe também em seu texto legal previsão para os associados presos, o referido decreto aprovava o regulamento do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários, referindo-se nesse caso, apenas aos bancários.

Art. 67. Caso o associado esteja preso, por motivo de processo ou em cumprimento de pena, e tenha beneficiarios sob sua exclusiva dependencia econômica, achando-se seus vencimentos suspensos, será concedida aos seus beneficiarios, enquanto perdurar essa situação, pensão correspondente á metade da aposentadoria por invalidez a que teria direito, na ocasião da prisão³⁵⁹.

No caso da aposentadoria e pensões dos bancários, trata-se também de um auxílio aos seus dependentes reduzido à metade do valor total que seria da aposentadoria em razão da prisão, fazendo com que seus dependentes sejam auxiliados, mas que ainda assim haja uma punição pra esse recebimento ser em decorrência de prisão por pena ou processo judicial.

Já, após alguns anos, em 1960, com o surgimento da LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico a terminologia “auxílio reclusão”. O benefício era diferente do atual, exigia um tempo mínimo de contribuição por parte do segurado.

Paragrafo único: Essa aposentadoria só poderá ser concedida depois de ter o associado contribuindo efetivamente para o Instituto, durante um prazo nunca menor de cinco anos.

³⁵⁸ Decreto n. 22.872 de 29 de junho de 1933 – DOU de 31 de dezembro de 1933. Disponível em: <<<http://www3.dataprev.gov.br/SISLEX/paginas/23/1933/22872.htm>>> Acesso em: 16 de dezembro de 2014.

³⁵⁹ Decreto n. 54 de 12 de setembro de 1934. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-54-12-setembro-1934-498226-publicacaooriginal-1-pe.html>>> Acesso em 16 de dezembro de 2014.

Art. 43. Aos beneficiários do segurado, detendo ou recluso, que não perceba qualquer espécie de remuneração da empresa, e que houver realizado no mínimo 12 (doze) contribuições mensais, a previdência social prestará auxílio-reclusão na forma dos arts. 37, 38, 39 e 40, desta lei.

§1º. O processo de auxílio-reclusão será instruído com certidão do despacho da prisão preventiva ou sentença condenatória.

§2º. O pagamento da pensão será mantido enquanto durar a reclusão ou detenção do segurado o que será comprovado por meio de atestados trimestrais firmados por autoridade competente³⁶⁰.

Embora ainda haja algumas outras previsões históricas desde a LOPS e a atual previsão do benefício previdenciário auxílio reclusão, algumas coisas permaneceram como a LOPS já previa em 1960, por exemplo, a exigência de comprovação trimestral. Contudo, a exigência de contribuição mínima já não faz mais razão de ser. Se faz importante destacar também que, de 1960 em diante a concessão do auxílio reclusão passa a ser integral, e não mais a metade, como era até sua instituição.

No *caput* do artigo 43 acima citado, há menção aos artigos 37 ao 40 como forma base de concessão do benefício, e essa forma base é a forma de concessão de pensão, em poucas palavras os artigos resumem-se em formas de concessão em relação aos dependentes e à quantidade de dependentes³⁶¹.

Nesse momento se faz necessária uma pausa na historicidade do auxílio reclusão na legislação brasileira para esclarecer um aspecto que já teve importância, contudo na atual legislação não tem mais. Como foi possível notar nas leis e decretos acima citados, há duas terminologias que definem o fato de o segurado ter sua liberdade restrita, sendo através da ‘reclusão’ ou da ‘detenção’ que, nos primórdios distinguiam-se pela gravidade da pena aplicada.

Contudo, a diferenciação é mínima, tendo maior importância no âmbito processual, e mesmo nesta seara tem-se utilizado a terminologia ‘penas privativas de liberdade’, afastando novamente a distinção entre reclusão e detenção³⁶².

Detenção vem do latim *detentio* e é termo usado para identificar a pena privativa de liberdade menos rigorosa que a reclusão e mais severa que a prisão simples (casos de contravenção penal). O termo reclusão vem do

³⁶⁰ Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS – Lei n. 3.807 de 26 de agosto de 1960 – DOU 05 de setembro de 1960.

³⁶¹ Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS – Lei n. 3.807 de 26 de agosto de 1960 – DOU 05 de setembro de 1960. Artigos 37 ao 40.

³⁶² HORVATH, *Op. Cit.* p. 112.

latim *reclusus* e é pena privativa de liberdade aplicada a atos puníveis com mais gravidade³⁶³.

No que concerne às penas aplicadas, “no regime de reclusão cabem as penas nos regimes: fechado, semi-aberto ou aberto³⁶⁴”. Já, “no regime de detenção cabem as penas nos regimes: semi-aberto ou aberto³⁶⁵”.

Embora haja distinção terminológica, é de suma importância ressaltar que no âmbito previdenciário não há relevância.

Não há diferença substancial entre as penas consideradas que pudesse justificar um tratamento diferenciado ao segurado e seus dependentes, além do que ao usar o termo reclusão não houve intenção do constituinte em fazer diferenciação entre elas³⁶⁶.

Nota-se, portanto, que “apesar da prestação previdenciária ter a denominação auxílio **reclusão**, o benefício é para quem está encarcerado, seja qual for o regime, o que importa é se o segurado está preso³⁶⁷”. Por fim, seja reclusão, seja detenção, o único fato que importa para a previdência é que o segurado tenha sua liberdade restrita e que isso o impossibilite de prover o sustento de seus dependentes.

Após essa breve diferenciação, que se fez necessária neste momento, é possível retornar a evolução histórica do auxílio reclusão com melhor compreensão do seu significado e aplicabilidade em leis e decretos passados.

Por fim, o benefício sobreviveu ao tempo, chegando até a atual Carta Magna de 1988, a qual prevê uma imensa proteção aos seus cidadãos no que diz respeito à proteção social.

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:
[...]
IV – salário-família e **auxílio-reclusão** para os **dependentes** dos segurados de baixa renda³⁶⁸. (Grifo da autora)

³⁶³ *Ibidem* p. 113

³⁶⁴ ALVES, *Op. Cit.* p. 50.

³⁶⁵ *Ibidem*, p. 50.

³⁶⁶ HORVATH. *Op. Cit.* p. 113/114.

³⁶⁷ ALVES, *Op. Cit.* p. 50.

³⁶⁸ Constituição Federal de 1988.

Ao transcrever o artigo da Lei Maior a que se refere ao benefício previdenciário de auxílio reclusão, foi de suma importância destacar que o caráter principal do benefício ainda trata-se de sua concessão para os dependentes do segurado recluso, ou seja, o benefício existe para auxiliar os dependentes que ficaram desamparados financeiramente diante da liberdade restrita de seu ente.

No ano de 1991 foi promulgada a lei de Planos e Benefícios da Previdência Social, que, por fim passou a regulamentar sobre a previdência como um todo em uma lei dedicada especificamente a ela. Nesta lei há previsão expressa do benefício previdenciário de auxílio reclusão, que é sua regulamentação jurídica atual.

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

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário³⁶⁹.

A lei de benefícios manteve a previsão da LOPS no que diz respeito à comprovação de permanência na prisão, o que faz do auxílio reclusão um benefício com controle frequente, evitando que o segurado não esteja mais recluso e ainda assim recebendo o benefício.

Após dez anos da promulgação da Carta Magna, a Emenda Constitucional n. 20 que, trouxe um requisito importante e de suma importância para a concessão do benefício, que alterou o artigo 201 da Lei Maior, implementou outro requisito para a concessão do auxílio reclusão, é necessário ‘baixa renda’ para que os dependentes possam requerer sua concessão, contudo, o valor é alterado ano a ano, e atualmente está diferente do que trazia a Emenda.

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 social³⁷⁰.

³⁶⁹ Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991.

³⁷⁰ Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm#art201>> Acesso em: 16 de dezembro de 2014.

O Decreto n. 3.048 de 1999, que regula a Previdência Social, trouxe em seu texto diversas especificações e previsões no tocante ao auxílio reclusão e sua concessão, podendo ser encontrado em diversos artigos do referido decreto³⁷¹. Dentre as diversas previsões existentes no decreto, apenas algumas se fazem necessárias nesse momento.

Art. 13. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

[...]

IV – até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso^{372 373}.

O artigo acima citado trás uma proteção ao detento que, após ser solto tem dificuldade de reestabelecer sua vida profissional, não raras vezes necessita de um tempo para que possa regularizar-se e esse prazo concedido pela lei é justamente para que ele e seus familiares não estejam desamparados.

Por fim, mais uma importante previsão trazida pelo decreto está prevista em seu artigo 118, o qual prevê que, em caso de falecimento do detendo, o benefício de auxílio reclusão será automaticamente convertido em pensão por morte³⁷⁴.

Finalizando a historicidade do benefício, no ano de 2003, a Lei n. 10.666 que dispõe sobre a concessão da aposentadoria especial ao cooperado de cooperativa de trabalho ou de produção, trouxe também uma ressalva ao benefício tratado no referente trabalho.

Art. 2º. O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento ao auxílio-reclusão para seus dependentes.

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

§2º. Em caso de morte do segurado recluso que contribuir na forma do §1º, o valor da pensão por morte devida a seus dependentes será obtido mediante a realização de cálculo, com base nos novos tempo de contribuição e salários-

³⁷¹ Artigos referentes ao auxílio reclusão no Decreto n. 3.048/99: art. 5º, IV; art. 11, §1º, IX; art. 13, I e IV; art. 25, II, b; art. 30, I; art. 39, §3º; art. 116 ao 119.

³⁷² Decreto n. 3.048, de 06 de maio de 1999. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03?decreto/d3048.html>>. Acesso em 16 de dezembro de 2014.

³⁷³ O teor do Artigo 15, da Lei n. 8.213/91 também trata sobre a manutenção da qualidade de segurado após o livramento, trazendo em seu texto o mesmo prazo estipulado no decreto citado.

³⁷⁴ “Artigo 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.” Decreto n. 3048/99.

de-contribuição correspondentes, neles incluídas as contribuições recolhidas enquanto recluso, facultada a opção pelo valor do auxílio-reclusão³⁷⁵.

O artigo acima citado trata-se de uma previsão para o segurado que exerce atividade remunerada na prisão enquanto cumpre pena, mesmo durante o cumprimento dessas atividades seus familiares não perderão o direito da concessão do benefício.

O auxílio reclusão sofreu grandes alterações com o decorrer do tempo, e aos poucos foi conquistando seu lugar no ordenamento jurídico, até os dias atuais.

3.2. Conceito e Natureza Jurídica do Benefício

Ante todo o exposto na evolução legislativa do auxílio reclusão, foi possível notar que trata-se de um benefício de caráter previdenciário, ou seja, será concedido apenas aos que estiverem vinculados à previdência social, e será destinado aos dependentes do segurado recluso.

O auxílio reclusão é um benefício devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto. Não cabe concessão do auxílio reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto³⁷⁶.

Entende-se, portanto, que o “auxílio-reclusão é um benefício de prestação continuada, devido aos dependentes do segurado preso, que não continue recebendo renda, devido o seu cárcere, tendo os mesmos critérios da pensão por morte³⁷⁷”. A incapacidade laborativa em razão da prisão, é o principal gerador do benefício, para que seus dependentes possam por fim ser aparados.

Para a concessão do referido benefício, o segurado não pode estar recebendo outro benefício da previdência social, nem tampouco estar recebendo algum tipo de remuneração da empresa em que trabalhava no momento da prisão. A já citada Lei n. 8.213/91 – Lei de Planos e Benefícios da Previdência Social – na Subseção IX trata especificamente do auxílio reclusão, expondo suas condições necessárias inerentes ao benefício.

³⁷⁵ Lei n. 10.666 de 08 de maio de 2003. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.666.htm>>. Acesso em 16 de dezembro de 2014.

³⁷⁶ PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasil. 2012. Disponível em: <<<http://www.previdencia.gov.br/?s=auxilio+reclus%C3%A3o>>> Acesso em: 20/02/2015.

³⁷⁷ ALVES. *Op. Cit.* p. 37.

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência de 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 presidiário³⁷⁸.

A impossibilidade de concessão do auxílio reclusão em conjunto com um dos auxílios financeiros em que trata o artigo acima citado se dá ao fato de que a existência de uma dessas rendas irá suprir a renda que esse ente provia aos seus familiares dependentes, não fazendo jus, portanto, ao auxílio.

Uma das características que define o auxílio reclusão é que este irá suprir a lacuna financeira deixada pelo ente que teve sua liberdade restrita, diante disso, a existência de outra fonte de renda faz com que não haja necessidade de concessão do auxílio reclusão.

A maioria das prestações previdenciárias tem como objetivo substituir o salário do segurado que teve sua atividade profissional barrada parcial, temporariamente ou de forma definitiva.

Portanto, o auxílio reclusão uma vez pago substitui a renda que o segurado não pode buscar por meio do trabalho, por estar recluso³⁷⁹.

A impossibilidade de concessão cumulativa existe para evitar concessões desacerbadas de benefícios, “o intuito é substituir a renda do segurado durante o tempo em que este permanecer impedido de manter a sua família³⁸⁰”.

O *caput* do referido artigo 80 da Lei n. 8.213/91 em suas primeiras palavras dispõe que “o auxílio-reclusão será devido nas mesmas condições da pensão por morte³⁸¹”, contudo, diante de recentes atualizações, no ano de 2015, através da Medida Provisória n. 664/2014 que fora convertida em Lei n. 13.135 de 17 de junho de 2015, alterou os requisitos da pensão por morte, alterando de forma indireta os requisitos do auxílio reclusão ao passo que este é concedido nas mesmas condições da pensão por morte.

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais.

[...]

§2º. O direito à percepção de cada cota individual cessará:

³⁷⁸ Lei n. 8.213/91 – Art. 80.

³⁷⁹ ALVES. *Op. Cit.* p. 34.

³⁸⁰ HORVATH. *Op. Cit.* p. 107.

³⁸¹ Lei n. 8.213/91 – Art. 80

- I – pela morte do pensionista;
- II – para filho, pessoa a ele equiparada ou irmão, de ambos os sexos, ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido ou com deficiência;
- III – para filho ou irmão inválido, pela cessação da invalidez;
- IV – pelo decurso do prazo de recebimento de pensão pelo cônjuge, companheiro ou companheira, nos termos do §5º;
- V – para o cônjuge ou companheiro:
 - a) se inválido ou com deficiência, pela cessação da invalidez ou pelo afastamento da deficiência, respeitadas os períodos mínimos decorrentes da aplicação das alíneas “b” e “c”;
 - b) em 4 (quatro) meses, se o óbito ocorrer sem que o segurado tenha vertido 18 (dezoito) contribuições mensais ou se o casamento ou união estável tiverem sido indiciadas em menos de 2 (dois) anos antes do óbito do segurado;
 - c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data do óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:
 - 1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade;
 - 2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;
 - 3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;
 - 4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;
 - 5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;
 - 6) vitalícia com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade³⁸².

Diante da previsão do artigo 77 da lei n. 8.213/91, uma tabela ilustrativa da progressividade da idade do dependente e do prazo de contribuição do benefício ilustra as alterações acrescentadas no texto legal.

Tabela 1. Idade para Concessão do Benefício

Idade do companheiro ou companheira	Duração do Benefício
Menores que 21 anos.	3 anos
A partir de 21 anos, até 26 anos.	6 anos
A partir de 27 anos, até 29 anos.	10 anos
A partir de 30 anos, até 40 anos.	15 anos
A partir de 41 anos, até 43 anos.	20 anos
A partir de 44 anos.	Vitalícia

Fonte: Kertzman, Ivan. 2015.

Embora essas alterações tenham sido incorporadas no ordenamento jurídico como requisito para a pensão por morte, o auxílio reclusão será concedido nas mesmas condições da pensão por morte, razão pela qual, essas alterações passam a valer também para os segurados e dependentes quando da possível concessão do benefício auxílio reclusão.

³⁸² Nova redação do artigo 77, da Lei n. 8.213/91 com as alterações acrescentadas através da Lei n. 13.135/15.

Como o art. 80 da Lei 8.213/91 afirma que o benefício de auxílio-reclusão deve ser concedido nas mesmas condições da pensão por morte, na omissão do legislador, o escalonamento do benefício é aplicável à pensão é extensível ao auxílio reclusão. Assim, se o segurado de baixa renda recluso não tiver contribuído 18 meses, deixará o benefício de auxílio-reclusão para seu cônjuge ou companheiro (a) por apenas 4 meses³⁸³.

Por fim, diante das alterações incorporadas no ordenamento jurídico no ano de 2015, tanto a pensão por morte, quando o auxílio reclusão mantém seu salário de benefício em 100%, embora tenha sido proposta alteração desse percentual, não foi aceito, mantendo o que já era previsto de 100%.

Além da impossibilidade de concessão do benefício em conjunto com outro benefício, ou renda oriunda da relação de trabalho, o artigo 80 da Lei 8.213/91, citado anteriormente, destaca outros requisitos para à concessão do auxílio reclusão. Conforme relata o parágrafo único deste artigo, para o requerimento do benefício, é necessário apresentar a certidão de recolhimento à prisão, porém para a manutenção do benefício, os dependentes do segurado deverão apresentar trimestralmente e junto à Previdência um atestado que comprove a permanência do segurado em cárcere privado, sob pena de suspensão do benefício no caso de não apresentação do atestado.

Nesse momento é destaca-se que, em caso de suspensão do benefício em virtude da não apresentação do atestado, assim que houver apresentação do novo atestado, o benefício voltará a ser concedido nas mesmas condições.

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 detento ou recluso, firmado pela autoridade competente³⁸⁴.

A existência do atestado trimestral se dá ao fato de que, ao ser decretada a pena do segurado, não é possível saber se ele permanecerá todo aquele tempo recluso, diante disso o atestado irá comprovar sua permanência ou não na prisão durante todo o período.

3.3. O Auxílio Reclusão e os Requisitos Para sua Concessão.

³⁸³ KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Editora Jus PODIVM. Salvador/BA. 2015. p. 11.

³⁸⁴ Redação do artigo 117 do Decreto n. 3.048/99.

O benefício a que se refere é um benefício que visa à substituição de uma renda já preexistente no lar em que será concedido, pois “o auxílio-reclusão é substitutivo da renda que seria auferida se o segurado não estivesse encarcerado³⁸⁵”, sua concessão trata-se de uma contraprestação previdenciária. Por isso “o auxílio-reclusão é um benefício a ser concedido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semiaberto³⁸⁶”, por se tratar de uma contraprestação, o regime deve ser fechado ou semiaberto, ou seja, é necessário que o segurado não tenha condições de sustentar seus dependentes. Contudo “não cabe concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado que estiver em livramento condicional ou cumprindo pena em regime aberto”, pois a liberdade do segurado, mesmo que haja condenação penal, a liberdade o permite laborar, e assim, sustentar seus familiares.

A característica principal e fundamental para a concessão do benefício é a ausência do ente, que encontra-se recluso, para que o benefício possa suprir sua ausência financeira aos seus dependentes. “Dessa forma, os segurados e seus dependentes possuem segurança de que estarão protegidos nas contingências sociais, pois o Estado garante que as situações de necessidade serão amenizadas pelos benefícios previdenciários³⁸⁷”. E, para que haja essa segurança do Estado em relação aos dependentes do segurado, “o poder público exige contribuições, garantindo aos beneficiários as prestações previdenciárias³⁸⁸”.

Por fim, “o auxílio-reclusão é necessário para que os dependentes não fiquem desamparados em situação de miserabilidade, fato que fere todos os princípios ligados à dignidade da pessoa humana³⁸⁹”, pois independente do ato praticado pelo segurado, os seus dependentes não podem ser prejudicados em conjunto com o mesmo.

Conforme dito no capítulo anterior, todo benefício previdenciário necessita cumprir alguns requisitos para que haja sua concessão, e com o auxílio reclusão não é diferente, sua concessão também dependerá de algumas condições impostas aos segurados e seus dependentes.

O primeiro e principal requisito é que o detento esteja vinculado à previdência social – em dia com suas contribuições, ou ainda dentro da cobertura previdenciária através do período de graça. Outro requisito de suma importância é que o segurado seja recolhido à prisão, pois é a liberdade restrita que faz jus ao benefício, “o benefício será devido somente

³⁸⁵ ZANELA, Arnaldo. BAEZ, Narciso Leandro Xavier. **Previdência Social: auxílio-reclusão**. Unoesc & Ciência – ACSA, Joaçaba. V.1, n.2. 2010. p. 174.

³⁸⁶ *Ibidem*. p. 174.

³⁸⁷ *Ibidem*. p. 174.

³⁸⁸ *Ibidem*. p. 174.

³⁸⁹ ALVES, *Op. Cit.* p. 15.

enquanto o preso encontrar-se recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto, sendo que, nos demais casos poderá trabalhar fora e auferir renda³⁹⁰”.

É de suma importância destacar que, embora seja necessário o segurado estar vinculado à previdência social para a concessão do benefício, não há a necessidade de carência – número mínimo de contribuições antes da concessão – no caso do auxílio reclusão. Não depende de carência pois, trata-se de um benefício destinado aos dependentes, e não poderia ser cobrado algo que eles não poderiam cumprir. Por isso, “independe de carência a concessão [...] do auxílio reclusão [...]”³⁹¹”.

O segurado estando recluso, seus dependentes poderão solicitar a concessão do benefício, contudo, é necessário que haja comprovação frequente da permanência do segurado na prisão. “O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso, o beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado por autoridade competente³⁹²”. A existência desse atestado é para evitar que haja concessão desacerbada de benefícios, em caso de detentos que tenham fugido da prisão, por exemplo.

“Tendo em vista que o pressuposto do benefício é o recolhimento ao cárcere, caso o preso fuja do estabelecimento prisional, o pagamento do benefício será suspenso, até que seja recapturado³⁹³”. Embora, em caso de fuga a família não tenha culpa – na maioria dos casos, não é possível generalizar – mas essa previsão trazida pelo parágrafo segundo do decreto n. 3.048/99 foi para que o benefício não fosse concedido aos dependentes sem segurado preso e sem previsão do ‘final da concessão’ do benefício.

“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 segurado³⁹⁴”. Se no momento em que o segurado for encontrado pelas autoridade competentes ainda estiver coberto pela qualidade de segurado da previdência social o benefício será restabelecido normalmente aos seus dependentes, caso contrário, será cancelado por esse detento não fazer mais jus a tal benefício.

³⁹⁰ AGUIAR, Renata Maggi de. **Auxílio Reclusão – uma abordagem acerca dos princípios constitucionais inerentes ao benefício previdenciário**. In. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande. XVII, n. 120. Jan. 2014. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14108>> Acesso em 05 de outubro de 2014.

³⁹¹ Redação do artigo 26, inciso I da Lei n. 8.213/91.

³⁹² Redação do artigo 117 *caput* e §1º do Decreto n. 3.048/99.

³⁹³ AGUIAR, *Op. Cit.*

³⁹⁴ Redação do §2º do artigo 117 do Decreto n. 3.048/99.

“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 segurado³⁹⁵”.

Há entendimentos de que, caso o segurado tenha exercido atividade remunerada no período em que fugiu da prisão, nesse caso haverá a possibilidade da concessão do benefício novamente aos seus dependentes. “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-reclusão³⁹⁶”. Por isso, “se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para verificação da perda ou não da qualidade de segurado³⁹⁷”.

Se o benefício for requerido até trinta dias após a prisão do segurado, a data do seu requerimento será considerado o da data da prisão. Ultrapassado os primeiros trinta dias, a data será considerada a do próprio requerimento, não terá retroatividade com a data da prisão. Por fim, “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 posterior³⁹⁸”.

O benefício poderá suspenso ou extinto, por parte da previdência social ou, por parte dos próprios dependentes. Em caso de extinção do benefício, se dará pelos seguintes motivos, morte do dependente, recuperação da capacidade e a invalidez for cessada – em caso de dependentes inválidos ou pelo fim do prazo estipulado para concessão do benefício incorporado no ordenamento jurídico no ano de 2015.

Se o segurado vier a óbito, o benefício será também extinto, convertido automaticamente em pensão por morte³⁹⁹. A partir da soltura do segurado o benefício também será extinto.

Nota-se que os motivos necessários para a concessão do benefício, são também os motivos que farão com que o benefício seja extinto ou suspenso.

Casos de suspensão, um deles já foi citado que é o caso de fuga do segurado, ou em caso da não apresentação do atestado trimestral. O benefício voltará a ser concedido assim que o segurado retornar a prisão ou assim que o atestado for devidamente apresentado junto à autoridade competente.

³⁹⁵ ALVES, *Op. Cit.* p. 114.

³⁹⁶ *Ibidem.* p. 115.

³⁹⁷ Redação do §3º do artigo 117 do Decreto n. 3.048/99.

³⁹⁸ Redação do §4º do artigo 116 do Decreto n. 3.048/99.

³⁹⁹ Redação do artigo 118 do Decreto n. 3.048/99.

Já no que diz respeito ao valor do benefício, trata-se do 100% (cem por cento) do salário de contribuição. Atualmente, o benefício é devido para os dependentes do segurado “cujo salário de contribuição seja igual ou inferior a R\$: 1.089,72 (um mil e oitenta e nove reais e setenta e dois centavos)⁴⁰⁰”, o valor do benefício é atualizado no início de cada ano, portanto, variando a cada ano, na data de cada prisão.

Por fim, o principal requisito para que haja a concessão do benefício auxílio reclusão, trata-se de um requisito incorporado na legislação pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998 – EC n. 20/98 – qual seja a baixa renda. Na época da promulgação da EC foi definido um valor para que fosse considerado baixa renda, valor esse que foi sendo alterado ano após ano, de acordo com a realidade social.

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 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 social⁴⁰¹.

O requisito imposto pela EC em 1998 trouxe diversas divergências a respeito do tema, há quem entenda que a necessidade de baixa renda não faz razão de ser, que o simples fato de ser segurado da previdência social já faz do segurado um detentor de direitos que permite que receba o benefício. Porém, há entendimento de que o critério de baixa renda se faz necessário para que haja controle e justiça na concessão do benefício, auxiliando apenas àqueles que realmente necessitam da renda que o benefício propõe.

3.4. Trabalhador Preso e Preso Trabalhador

Embora haja a previsão no Código Penal da possibilidade do preso trabalhar durante sua detenção para que possa diminuir sua pena em relação aos dias trabalhados, existe uma diferença entre o preso trabalhador e o trabalhador preso e algumas considerações são importantes a respeito desse tema.

⁴⁰⁰ Portaria Interministerial MPS/MF n.º 13/2015. Artigo 5º. Disponível em: <<<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2015/13.htm>>>. Acesso em 13 de abril de 2015.

⁴⁰¹ Redação do artigo 13 da EC n. 20/98. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>>. Acesso em 16 de abril de 2015.

O preso trabalhador é aquele detento que, durante sua prisão trabalha para que possa diminuir sua pena, e esse trabalho é remunerado, fazendo com que esse detento possa fazer jus aos benefícios previdenciários, exceto o auxílio reclusão que, embora seja destinado aos familiares do detento, conforme citado anteriormente, a qualidade de segurado deve existir na data do recolhimento à prisão e não podendo ser adquirida posteriormente.

O preso trabalhador terá direito ao trabalho durante sua prisão e, “o trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo⁴⁰²”. Contudo, embora tenha direito à remuneração, “o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho⁴⁰³”.

Constitui como direito do preso “atribuição de trabalho e sua remuneração⁴⁰⁴” e também direito à “previdência social⁴⁰⁵”. O preso trabalhador que possa vir a necessitar de benefícios previdenciários poderá socorrer-se da previdência social, caso tenha cumprido os requisitos de concessão dos benefícios pelo trabalho prestado durante sua detenção.

“O preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social⁴⁰⁶”.

Conforme dito anteriormente, os dias trabalhados serão formas de remição, ou seja, será a liberação da pena, o preso trabalhador terá descontado em sua pena os dias trabalhados.

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§1º. A contagem de tempo referida no *caput* será feita à razão de:

[...]

II – 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho⁴⁰⁷.

Já, o trabalhador preso é aquele que, exercia atividade remunerada, era contribuinte da previdência social, e comete um crime enquanto está trabalhando, ou logo após sua demissão, enquanto ainda possui qualidade de segurado com a previdência social por estar no período de graça – que é quando o segurado não está contribuindo para a previdência social mais ainda possui vínculo com a mesma, fazendo com que esse segurado ainda tenha qualidade de segurado e, possa usufruir dos benefícios previdenciários.

⁴⁰² Redação do *caput* do artigo 29 da Lei de Execuções Penais – Lei n. 7.210 de 1984.

⁴⁰³ Redação do parágrafo segundo do artigo 28 da Lei de Execuções Penais – Lei n. 7.210 de 1984.

⁴⁰⁴ Redação do inciso II do artigo 41 da Lei de Execuções Penais – Lei n. 7.210 de 1984.

⁴⁰⁵ Redação do inciso III do artigo 41 da Lei de Execuções Penais – Lei n. 7.210 de 1984.

⁴⁰⁶ Redação do artigo 39 do Código Penal.

⁴⁰⁷ Artigo 126 da Lei de Execuções Penais – Lei n. 7.210 de 1984.

Esse trabalhador que teve sua liberdade restrita em razão de um ato ilícito cometido, fará jus ao benefício previdenciário auxílio reclusão, que trata-se de um benefício destinado aos trabalhadores que contribuíam para a previdência social regularmente. O fato de o detento ser segurado da previdência social permite que ele busque sustento desse órgão quando ele não possui mais condições de sustentar seus familiares.

Todas as regras citadas anteriormente válidas ao preso trabalhador também são aplicadas ao trabalhador preso, o que os diferencia é que o trabalhador preso já era trabalhador antes de sua detenção, fazendo com que ele tenha direito a um benefício destinado aos seus dependentes enquanto estiver recluso, o auxílio reclusão, já o preso trabalhador é aquele que embora trabalhe enquanto está detento, receba remuneração pelo seu trabalho e faça jus à previdência social, o benefício auxílio reclusão não será concedido aos seus familiares por esse detento não estar dentro dos requisitos necessários para a sua concessão, o trabalhador preso fará jus aos benefícios como auxílio doença, e em caso de morte seus familiares terão direito ao recebimento da pensão por morte.

O trabalhador preso que, durante sua detenção exercer atividade remunerada, não fará com que seus familiares percam o direito ao benefício de auxílio reclusão, porém, esse segurado recluso não poderá acumular o auxílio reclusão com o recebimento de outros benefícios da previdência social, como auxílio doença ou a concessão de aposentadoria, poderá receber apenas um benefício, sem acumulações. Contudo, é importante ressaltar que, seus dependentes poderão optar pelo benefício que seja mais vantajoso.

Em caso de morte do trabalhador preso, que exercia atividade remunerada na prisão, o tempo que ele contribuiu para a previdência social poderá ser contado para o cálculo e o recebimento da pensão por morte aos seus dependentes.

Art. 2º. O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio reclusão para seus dependentes.

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

§2º. Em caso de morte do segurado recluso que contribuir na forma do §1º, o valor da pensão por morte devida a seus dependentes será obtido mediante a realização de cálculo, com base nos novos tempo de contribuição e salários de contribuição correspondentes, neles incluídas as contribuições recolhidas enquanto recluso, facultada a opção pelo valor do auxílio reclusão⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Redação do artigo 2º da Lei n. 10.666 de 8 de maio de 2003.

O ato de exercer atividade remunerada na prisão e ter direito aos benefícios previdenciários prevê restrições tanto para o preso trabalhador, quanto para o trabalhador preso ao passo que, o preso trabalhador não fará jus ao recebimento do benefício auxílio reclusão por seus dependentes por não ter condições de cumprir os requisitos do benefícios e, o trabalhador preso apenas fará jus a um dos benefícios, podendo optar pelo mais vantajoso, mas, apenas um lhe será concedido, o auxílio reclusão ou outro que julgue ser mais vantajoso, devendo ter expressa aceitação de seus dependentes também, afinal o benefício é destinado ao sustento deles.

Embora seja mínima a diferença entre o preso trabalhador e o trabalhador preso, essa distinção é de extrema importância para a compreensão da natureza do benefício previdenciário auxílio reclusão. Embora seja um benefício circulado de crítica e má interpretação, sua concessão prática não é desacerbada, ao contrário, sua concessão exige o cumprimento de diversos requisitos, para que os dependentes do segurado recluso tenha direito a receber o benefício auxílio reclusão.

3.5. Argumentos Favoráveis e Contrários à Concessão do Auxílio Reclusão

Embora o benefício auxílio reclusão seja de cunho previdenciário, e tenha como finalidade a proteção dos dependentes de quem tinha vínculo com a previdência – ser segurado da previdência social – ainda há, na atualidade, muitas divergências sobre a aplicabilidade e aceitabilidade da concessão do benefício em plano prático.

Diante de tanta rejeição em relação à concessão do benefício previdenciário auxílio reclusão foi que surgiu a Proposta de Emenda a Constituição – PEC – n. 304/2013, para que o benefício fosse extinto⁴⁰⁹.

Por conta de tamanha divergência sobre a aceitação ou rejeição do benefício, se faz necessário expor os argumentos favoráveis e contrários ao benefício.

A ideia do benefício é o fato de que o preso deixa de ter renda. Sua família fica desamparada, razão pela qual deveria ser pago um valor para esse fim. A família do preso perde o rendimento que ele tinha e precisa manter a sua subsistência.

Na maioria das vezes esse benefício acaba não sendo pago à família do preso por falta de informação desta ou então pelo fato de o segurado nunca ter

⁴⁰⁹ O assunto será tratado com mais profundidade nos próximos tópicos.

contribuído para o sistema. É o que ocorreria com o segurado que perdeu essa qualidade⁴¹⁰.

A falta de informação das famílias do detento, ou de toda a sociedade a respeito de todo o conteúdo do benefício pode impedir que famílias que teriam direito ao benefício de recebê-los.

Apesar de tratar-se de um benefício que origina com um crime, “é importante ressaltarmos que os dependentes não são culpados pelos atos praticados pelo segurado⁴¹¹”, por isso, não poderiam sofrer as consequências pelo ato infracional do segurado.

É indiscutível que o auxílio-reclusão é um benefício de suma 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 social⁴¹².

O posicionamento acima deixa claro ser a favor da existência do benefício em razão da importância do mesmo para a sociedade. A pacificação social, equilíbrio econômico, oportunidade de educação são um dos motivos para tal posicionamento, mas, importante se faz destacar que, mesmo diante da atitude do segurado, seus familiares não poderão ser julgados juntos com ele, afinal, conforme dispõe a Magna Carta, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado⁴¹³”.

A responsabilidade quando há um crime passa a ser do infrator, mas também do Estado, pois, a ‘segurança’ está prevista como um dos direitos sociais, como função e dever do Estado em efetivá-la na sociedade, quando não há segurança e há crime, o Estado está envolvido mesmo que indiretamente.

⁴¹⁰ *Ibidem*. p. 388.

⁴¹¹ HORVATH JUNIOR, *Op. Cit.* p. 336-337.

⁴¹² LOPES NETO, Diego José; TEIXEIRA, Jônatas Eduardo B. M.; SERAFIM, Rafael Largueza. **Auxílio-Reclusão**. 2009. Disponível em: <<
<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2030/2119>>>. Acesso em: 14 de abril de 2015. p. 10.

⁴¹³ Inciso XLV, artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

A PEC n. 304/2013 é notoriamente contrária à concessão do benefício, para a PEC o benefício financia o crime e o auxílio estatal deveria ser destinado às vítimas – ou para seus familiares em caso de falecimento – e não os familiares do detento.

Junto com a PEC n. 304/2013, há a PEC n. 37/2015, que também objetiva a retirada do benefício previdenciário auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social.

Meio milhão de delinquentes, presos por roubos, estupros, assaltos, homicídios, tráfico de drogas, furtos, sequestros e etc. Meio milhão de marginais, homens, mulheres, apartados do convívio com a sociedade. Indivíduos verdadeiramente perigosos, que não podem ficar soltos e que não produzem absolutamente nada e, que são mantidos com grande soma de recurso a expensas do Estado⁴¹⁴.

Com todo respeito à justificativa do relator da referida proposta, é importante destacar que, embora tenha quase meio milhão de detentos no país não são todos beneficiários do benefício previdenciário auxílio reclusão, ao passo que, o benefício é devido apenas detentos que possuem vínculo com a previdência social, segurados da previdência social, que para fazer jus ao benefício, em um momento anterior contribuíram financeiramente para a previdência social. Trata-se o benefício de uma contraprestação financeira.

Não é justo pagar “auxílio-reclusão” para a família do marginal que está recolhido à prisão, enquanto, a família da vítima; os dependentes de um trabalhador, morto em um assalto por um bandido, fiquem desamparados e sem a ajuda do Estado⁴¹⁵.

Embora entenda-se ser necessária a existência de um benefício destinado às vítimas de crimes, não é possível afirmar que, as vítimas estão totalmente desamparadas jurídica e financeiramente ao passo que, conforme o relator acima destacou, se a vítima tratar-se de um trabalhador, ela terá benefícios previdenciários à sua disposição, como o auxílio doença⁴¹⁶, e em caso de morte a pensão por morte⁴¹⁷. E, em caso de vítima que não trabalhava e não

⁴¹⁴ Justificativa da Proposta de Emenda à Constituição n. 37/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1330170&filename=PEC+37/2015>>. Acesso em 16 de maio de 2015.

⁴¹⁵ Justificativa da Proposta de Emenda à Constituição n. 37/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1330170&filename=PEC+37/2015>>. Acesso em 16 de maio de 2015.

⁴¹⁶ Disponível no artigo 60 da Lei n. 8.213 de 1991. Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado que ficar incapacitado para seu trabalho ou sua atividade habitual, desde que cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei.

⁴¹⁷ Disponível no artigo 74 da Lei n. 8.213 de 1991. Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

possuía vínculo com a previdência social, há o benefício assistencial denominado LOAS⁴¹⁸ – Lei Orgânica de Assistência Social – que visa à proteção de quem não possui condições mínimas para prover seu próprio sustento, auxiliando quem da assistência social necessitar, com um salário mínimo vigente nacional.

3.6. A Concessão do Benefício Auxílio Reclusão e a Realidade Prisional Brasileira

Uma dos motivos para a criação da Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013, que visa a retirada do benefício auxílio reclusão do rol de benefícios da Previdência Social é que, o benefício trata-se de um incentivo à criminalidade, ao passo que, o preso tento consciência de que seus familiares estarão amparados financeiramente, facilitaria sua decisão para praticar um ato ilícito⁴¹⁹.

Diante de tal argumentação, é importante ter plena consciência, ter conhecimento dos fatos e da realidade social em que se encontra o Brasil nos dias atuais.

O Brasil possui uma das maiores populações carcerárias do mundo, um levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ – no ano de 2014 em âmbito nacional demonstrou a realidade carcerária do país. “A nova população carcerária brasileira é de 711.463 presos. O número apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça levam em conta as 147.937 pessoas em prisão domiciliar⁴²⁰”. Contudo, “de acordo com os dados anteriores do CNJ, que não contabilizavam prisões domiciliares, em maio deste ano⁴²¹ a população carcerária era de 563.526⁴²²”.

Restringindo um pouco a pesquisa, apenas para a situação prisional do Estado de São Paulo, no ano de 2014 era um dos estados que concentrava maior população carcerária do país e esse número cresceu de 2014 para 2015. De fevereiro a julho de 2015 houve um crescimento de 1,14% em relação ao mesmo período do ano anterior. Em julho de 2015 a população carcerária do estado de São Paulo era de 221.863 detentos.

⁴¹⁸ Disponível na Lei n. 8.742 de 7 de dezembro de 1993. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm>>. Acesso em 16 de maio de 2015.

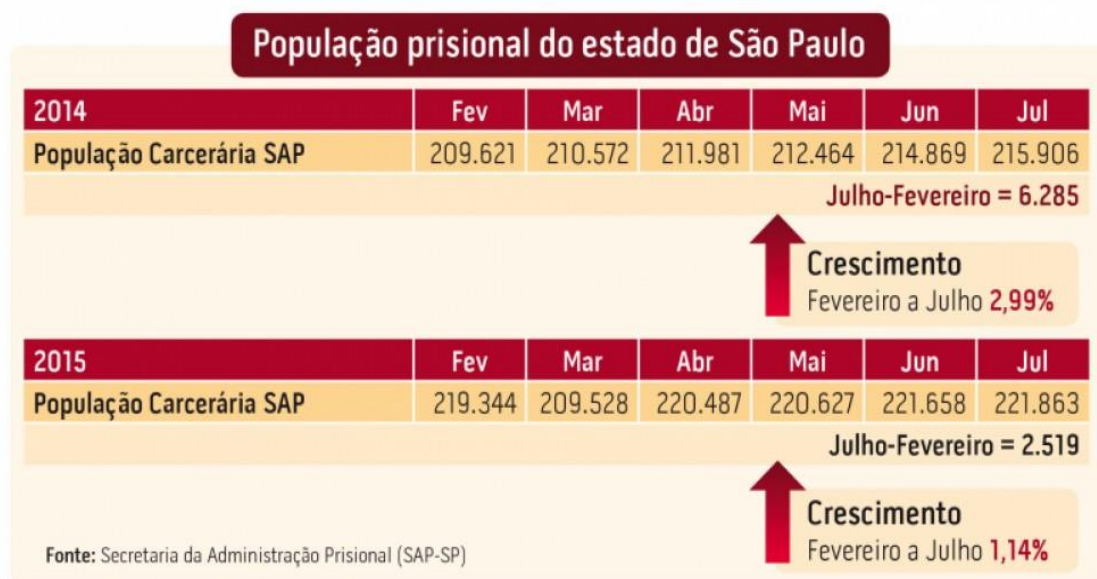
⁴¹⁹ Justificativa da Proposta de Emenda à Constituição n. 37/2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1330170&filename=PEC+37/2015>>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

⁴²⁰ Conselho Nacional de Justiça. 2014. Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulgados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

⁴²¹ Maio de 2014.

⁴²² Conselho Nacional de Justiça. 2014. Disponível em: <<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/61762-cnj-divulgados-sobre-nova-populacao-carceraria-brasileira>>>. Acesso em 20 de outubro de 2015.

Tabela 2. População Prisional do Estado de São Paulo



Fonte Secretaria da Administração Prisional (SAP-SP)⁴²³

Diante do número alarmante de detentos no país, e principalmente no estado de São Paulo, uma pesquisa foi elaborada para verificar a concessão do benefício auxílio reclusão no estado de São Paulo, já que o número de detentos no país é um dos mais alarmantes.

Sendo o estado de São Paulo um dos estados com a maior concentração da população carcerária do país, uma pesquisa foi feita em 58 (cinquenta e oito) cidades do interior do estado de São Paulo para verificar a quantidade de benefícios auxílio reclusão são concedidos em cada uma dessas cidades.

Tabela 3. Número de Benefícios Concedidos

CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AUXÍLIO RECLUSÃO – JANEIRO DE 2015	
CIDADES:	NÚMERO DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS
Álvaro de Carvalho	02
Alvinlândia	01
Arco Íris	02
Assis	117
Bastos	18
Bernardino de Campos	07

423

Disponível

em:

<<www.cnj.jus.br/files/conteudo/imagem/2015/10/fde7aae83b6a46d37fc6a02db7ce76b5.jpg>>. Acesso em 24 de outubro de 2015.

Borá	01
Campos Novos Paulista	01
Candido Mota	30
Canitar	02
Chavantes	11
Cruzália	00
Echaporã	05
Espirito Santo do Turvo	02
Fartura	06
Fernão	00
Florínea	00
Gália	03
Garça	35
Herculândia	05
Iacri	04
Ibirarema	02
Inúbia Paulista	00
Ipaussu	16
Lutécia	01
Lupércio	02
Manduri	10
Maracaí	10
Marília	129
Ocaçu	01
Óleo	01
Oriente	03
Oscar Bressane	00
Oswaldo Cruz	24
Ourinhos	91
Palmital	22
Paraguaçu Paulista	91
Parapuã	08
Pedrinhas Paulista	00
Piraju	27
Platina	02
Pompéia	02
Queiroz	01
Quintana	03
Ribeirão do Sul	00
Rinópolis	02
Sagres	01
Salmourão	02
Salto Grande	06
Santa Cruz do Rio Pardo	31
São Pedro do Turvo	01
Sarataia	01
Tarumã	07
Tijupá	00

Timburi	00
Tupã	95
Ubirajara	02
Vera Cruz	06
TOTAL DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS: 853	

Elaborado pela Autora. Dados SINTESEWEB

Conforme foi possível observar com a tabela acima, em 58 cidades do interior do estado de São Paulo são concedidos apenas 853 (oitocentos e cinquenta e três) benefícios previdenciários de auxílio reclusão, e em alguns municípios não há nenhuma concessão do benefício, porém isso não quer dizer que nesses municípios não tem criminalidade, evidenciando novamente que a justificativa da PEC não faz razão de ser.

Para ilustrar melhor a concessão do benefício, evidenciando que não é a existência de um benefício que irá ou não determinar o aumento da criminalidade, destaca-se nesse momento apenas a cidade de Marília/SP, para comparar a quantidade de habitantes, a quantidade de detentos e a quantidade de benefícios concedidos naquela localidade.

De acordo com o levantamento feito pelo IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – a cidade de Marília/SP têm, no ano de 2015, população estimada em 232.006 habitantes⁴²⁴.

O Centro de Ressocialização de Marília⁴²⁵ a atual população carcerária é de 1967 (um mil novecentos e sessenta e sete) detentos.

Tabela 4. População Carcerária da Cidade de Marília

POPULAÇÃO CARCERÁRIA DE MARÍLIA	
CR – Centro de Ressocialização	202 detentos
Semiaberto	539 detentos
Fechado	1226 detentos
TOTAL: 1967	

Fonte: Centro de Ressocialização de Marília. Elaborado pela autora

Diante da quantidade de habitantes na cidade (232.006), em relação ao número de detentos (1967) e o número de benefícios auxílio reclusão (129) que são concedidos aos dependentes do detento é claro e evidente que a existência de um benefício que visa auxiliar

⁴²⁴ Site do IBGE. Disponível em: <<www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=352900&search=sao-paulo%7Cmarilia>>. Acesso em 22 de outubro de 2015.

⁴²⁵ Localizado na Rodovia Comandante João Ribeiro de Barros – km 465 – Parque das Indústrias. Marília/SP. CEP: 17.519-780.

os familiares dos detentos que estão desamparados não é fator determinante, nem tampouco incentivo para a criminalidade.

O número de benefícios concedidos na cidade de Marília não chega a ser nem 10% da população carcerária da cidade, em razão dessas informações, numéricas e que evidenciam a realidade da cidade de Marília não há que se falar que o benefício previdenciário auxílio reclusão financia a criminalidade, esses dados demonstram que o benefício é apenas concedido a quem possui vínculo com a previdência social e que, claramente, são poucos os detentos que possuíam esse vínculo na data em que teve sua liberdade restrita.

3.7. Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013 e a Possibilidade de sua Admissão

A Proposta de Emenda à Constituição – PEC n. 304 de 2013 visa a retirada do benefício previdenciário de auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social, e a inclusão de um benefício de cunho assistencial – que não tenha necessidade de contribuição, vínculo para sua concessão – para as vítimas de crime, ou em caso de falecimento, para seus familiares.

O objetivo da PEC é alterar o artigo 201 da Constituição Federal de 1988, mais especificamente o inciso IV, retirando do seu texto o auxílio reclusão, passando a ser previsto apenas “salário-família para os dependentes do segurado de baixa renda⁴²⁶”, e acrescentar ao artigo 203 o inciso VI e parágrafo único, acrescentando o benefício às vítimas.

Art. 203. *Caput*.

[...]

VI – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa vítima de crime, pelo período que for afastada da atividade que garanta seu sustento e, em caso de morte da vítima, conversão do benefício em pensão ao cônjuge ou companheiro e dependentes da vítima, na forma da lei.

Parágrafo único. O benefício de que trata o inciso VI deste artigo não pode ser acumulado com benefícios dos regimes de previdência previstos no art. 40, art. 137, inciso X e art. 201⁴²⁷.

⁴²⁶ Proposta de redação do inciso IV do artigo 201 da CF, caso a PEC seja aprovada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

⁴²⁷ Proposta de redação do inciso VI do artigo 201 da CF, caso a PEC seja aprovada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

A justificativa da PEC para a referida alteração é em razão de não ter nenhuma previsão na Magna Carta que resguarde as vítimas. A Lei Maior prevê em seu texto que o auxílio reclusão será devido aos dependentes de baixa renda do segurado recolhido à prisão, porém, não prevê qualquer benefício ou auxílio que proteja as vítimas ou indenize seus familiares, pois, em caso de morte da vítima, seus familiares também ficarão sem sua renda para a garantia de seu sustento. O benefício proposto, trata-se de um benefício de cunho assistencial, no valor de um salário mínimo nacional vigente na data do fato ocorrido, que será concedido enquanto a vítima estiver afastada de suas atividades, podendo assim garantir o seu sustento e, em caso de falecimento da vítima, o benefício será então, convertido em pensão por morte para os seus familiares dependentes⁴²⁸.

A PEC entende também que, seria mais viável amparar a família da vítima do que a família de um detento, embora os familiares do detento não tenham culpa, ou influência pelo ato praticado por ele, entende-se que o recebimento do benefício e o amparo de seus familiares facilitaria seu envolvimento em atividades criminosas⁴²⁹.

Ressaltamos que o objetivo da medida não é indenizatório, mas garantir o sustento mínimo da vítima e de suas família e, portanto a renda sugerida é de um salário mínimo mensal. Ademais, quando a vítima já estiver amparada por um regime de previdência que lhe dê direito ao auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte a seus dependentes, o benefício deve ser afastado, nos termos do parágrafo único que propomos seja acrescido ao art. 203 da Constituição Federal⁴³⁰.

“Conforme a autora⁴³¹, o objetivo é destinar os recursos hoje usados para o pagamento do auxílio-reclusão à vítima do crime, quando sobreviver, ou para a família, no caso de morte⁴³²”.

O benefício proposto pela PEC é de cunho assistencial e a proposta sugere a utilização de dinheiro destinado à previdência social para custear um novo benefício da

⁴²⁸ LUCIA, Antônia. **Proposta de Emenda à Constituição nº 304 de 2013**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

⁴²⁹ *Ibidem*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

⁴³⁰ *Ibidem*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

⁴³¹ O termo “autora” refere-se à Antônia Lucia, autora da Proposta de Emenda à Constituição n. 304/2013.

⁴³² SOUZA, Murilo. **PEC acaba com auxílio-reclusão de criminoso e cria benefício para vítimas de crimes**. 2014. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ASSISTENCIA-SOCIAL/460890-PEC-ACABA-COM-AUXILIO-RECLUSAO-DE-CRIMINOSO-E-CRIA-BENEFICIO-PARA-VITIMAS-DE-CRIMES.html>>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

assistência social, ferindo a fonte de Custeio da Seguridade Social. “A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I, CF⁴³³”, ou seja, “A União poderá instituir, mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição⁴³⁴”. O que significa dizer que, a alteração desse novo benefício assistencial utilizando a renda destinada ao benefício auxílio reclusão fere a própria Constituição Federal que impossibilita a criação de novos impostos para a assistência social com base de cálculo já existente.

A solução que a PEC trouxe para o auxílio das vítimas se faz necessário no ordenamento jurídico vigente. A segurança trata-se de uma função e dever do Estado de prover aos seus cidadãos, como um direito social previsto no artigo 6º da Magna Carta, contudo, se há crime não há segurança efetiva, em razão disso, o Estado precisa agir, no caso do autor do crime, penalizando-o da maneira que for necessária – de acordo com cada caso concreto – e às vítimas, caberia ao Estado auxiliá-las, mesmo que seja através da assistência social. “Ora, se o Estado não cumpre satisfatoriamente com o seu dever de prestar segurança aos cidadãos, ao menos deve prestar assistência financeira às vítimas e famílias⁴³⁵”.

“O Estado surge concebido como elemento de manutenção da segurança dos indivíduos e da comunidade, cabendo à Constituição estabelecer a limitação do poder e a garantia dos direitos dos cidadãos⁴³⁶”. A Constituição Federal de 1988 estabeleceu a atuação do Poder Estatal em relação aos seus cidadãos, no Título II do seu Livro, estabelece os Direitos e Garantias Fundamentais relacionados a todos os cidadãos, sem qualquer distinção, e no Capítulo II trata dos Direitos Sociais, que são Direitos devidos a todos os cidadãos para que esses tenham uma vida com o mínimo de dignidade, sem função e dever do Estado em provê-los aos cidadãos que não têm condições de provê-los.

A Segurança é um dos Direitos Sociais descritos na Magna Carta, sendo, portanto, função e dever do Estado efetivá-la na sociedade, afinal, “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio⁴³⁷”.

⁴³³ Redação do parágrafo quarto do artigo 195 da Constituição Federal de 1988.

⁴³⁴ Redação do artigo 154, *caput* e inciso I da Constituição Federal de 1988.

⁴³⁵ LUCIA, Antônia. **Proposta de Emenda à Constituição nº 304, de 2013**.

⁴³⁶ UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e Direitos Humanos**. Editora Saraiva. São Paulo/SP. 2012. p. 92

⁴³⁷ *Caput* do artigo 144, da Constituição Federal de 1988.

Em razão do disposto na Lei Maior, o Estado também é responsável quando ocorre um crime na sociedade, em razão do seu dever de prover a Segurança Pública, e se houve crime, significa dizer que o Estado falhou na sua efetivação à Segurança Pública.

“As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa⁴³⁸”.

A Constituição Federal assegura à sociedade que a sua segurança será provida pelo Poder Estatal e, quando essa segurança não é eficaz os crimes ocorrem, em razão disso, seria do Ente Estatal a obrigação de auxiliar e amparar às vítimas da criminalidade existente no país, e não da Assistência Social como a Proposta de Emenda à Constituição n.304 de 2013 propõe que seja. Podendo o Estado efetuar esse amparo dentro do próprio instituto destinado à Saúde que faz parte dos ramos da Seguridade Social.

A PEC objetiva incorporar ao ordenamento jurídico um auxílio às vítimas, ou aos seus familiares com o intuito de não deixa-los desamparados em um momento de incapacidade financeira, contudo, é necessário que haja uma ponderação, uma melhor interpretação e formulação na presente proposta, haja vista a sua intenção. Retirar um benefício de uma família para beneficiar outra não seria a solução mais adequada. Embora seja necessária a existência de um benefício como o que a PEC propõe, é necessário um auxílio às vítimas, mas não é possível desamparar outras famílias, em razão disso seria a solução mais plausível a atuação estatal nesse momento, inserindo no ordenamento jurídico, um auxílio destinado às vítimas ou aos familiares de vítimas da criminalidade.

A Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013 ainda está em trâmite na Câmara, ainda não houve admissão nem rejeição referente ao seu texto, contudo, no ano de 2015, mais precisamente na data de 31 de janeiro de 2015 a proposta foi arquivada, nos termos do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda que se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles⁴³⁹.

⁴³⁸ Redação do parágrafo sexto do artigo 37 da Constituição Federal de 1988.

⁴³⁹ *Caput* do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

Logo após o arquivamento, em 11 de fevereiro de 2015 a PEC foi desarquivada⁴⁴⁰, conforme o despacho exarado no REQ-333/2015⁴⁴¹, com fundamento no parágrafo único do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Art. 105. *Caput*.

[...]

Parágrafo único. A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava⁴⁴².

Até a presente data a Proposta de Emenda à Constituição ainda permanece como proposta e não houve mais alterações em seu teor, nem tampouco foi aceita ou rejeitada.

3.8. Princípio da Dignidade Humana, Auxílio Reclusão e a Proposta de Emenda à Constituição n. 304/2013.

O Princípio da Dignidade Humana é o princípio base, fundamental da Magna Carta, previsto logo em seu artigo primeiro como demonstração de sua importância e do respeito que a Magna Carta tem a respeito da preservação da Dignidade Humana. “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 econômica⁴⁴³”. A dignidade é princípio, é valor, é base fundamental e suprema para vida em sociedade, para a relação entre o Estado e seus indivíduos, é a base da Constituição Federal.

Conforme visto no primeiro capítulo do presente trabalho, a dignidade foi conquistada ao longo dos anos juntamente com os direitos humanos e fundamentais. Preservar o homem como um ser de direitos e deveres nem sempre foi prioridade do Estado e da legislação vigente.

⁴⁴⁰ Pedido de desarquivamento pelo Deputado Silas Câmara. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1956959E1A818941D7794E743C46C5A5.proposicoesWeb1?codteor=1301545&filename=Tramitacao-PEC+304/2013>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

⁴⁴¹ Inteiro teor disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1956959E1A818941D7794E743C46C5A5.proposicoesWeb1?codteor=1299453&filename=Tramitacao-PEC+304/2013>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

⁴⁴² Parágrafo único do artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

⁴⁴³ MARTINS, *Op. Cit.* p. 72.

“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 de sua inspiração e fim último⁴⁴⁴”.

Ao admitir a dignidade humana como fundamento da República, admite-se que o Estado brasileiro constrói-se a partir da pessoa humana e para que possa servi-la. A pessoa com dignidade é o limite da atuação Estatal. Para que um indivíduo possa ser tratado com dignidade é preciso lembrar que este indivíduo trata-se de um ser repleto de dignidade em si mesmo, como pessoa real. O conceito de República, Estado, Democracia são direcionados a um objetivo, qual seja a proteção da dignidade humana, tamanha deve ser essa proteção que, ao agir contrário a dignidade humana, por ação ou omissão, caracteriza uma atitude contra o próprio Estado, uma afronta as determinações trazidas pelo Estado⁴⁴⁵.

Para que haja vida com dignidade, são necessários os mínimos básicos para sobrevivência previstos no artigo 6, da CF, que são os denominados direitos sociais, neles estão previstas as proteções básicas que o indivíduo precisa para viver com o mínimo de dignidade, ter uma boa alimentação, moradia, educação, por exemplo.

Dentre os direitos sociais previstos, destaca-se a existência da previdência social como direito social. A previdência nada mais é do que um instituto de contraprestação, para que um indivíduo possa dela socorrer-se é necessário que em um primeiro momento para ela tenha contribuído.

Inserido no rol de benefícios da previdência social, o benefício auxílio reclusão trata-se de uma proteção, uma segurança que a previdência concede aos seus segurados caso estes não possam mais prover o sustento do seu lar, em razão de sua contribuição anterior para a previdência, o instituto irá auxiliar seus dependentes que necessitam.

Embora tal benefício tenha diversos posicionamentos tanto contrários quanto favoráveis à sua efetiva concessão, e haja entendimento de que o benefício traria uma prática de crime maior que a já existente na sociedade, o benefício necessita do olhar através da dignidade humana, pois, embora pareça ser um benefício injusto ou que não faria razão de existir diante da sua natureza, o referido benefício busca a reinserção social de quem não tem condições digna de vida. Importante se faz destacar que, o benefício auxílio reclusão não é concedido a todo e qualquer detento do país, apenas aos que para a previdência social contribuía antes de serem recolhidos à prisão, e dentre esses, apenas os considerados de baixa renda pelo Estado terão direito à concessão do benefício.

⁴⁴⁴ *Ibidem*. p. 72.

⁴⁴⁵ *Ibidem*. p. 72-73.

A prática de crime não é favorecida com a concessão do benefício, nem tampouco trata-se de um benefício destinado a todo e qualquer detento existente no país. O benefício é destinado apenas aos familiares do detento que, antes da prática do crime, exercia atividade remunerada mediante registro junto ao INSS, ou seja, era contribuinte da previdência social e, os familiares do beneficiário recluso não poderiam sofrer as consequências do ato praticado por seu ente.

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:

[...]

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

XLVI – a lei regulará a individualização da pena [...] ⁴⁴⁶.

A própria Constituição Federal de 1988 prevê a impossibilidade de penalizar outra pessoa que não seja o próprio autor da atividade ilícita. Referida previsão da Magna Carta pode enquadrar-se bem à concessão do benefício de caráter previdenciário auxílio reclusão, afinal o benefício visa amparar quem está com dificuldades financeiras e não financiar o crime.

A falha estatal em prever a segurança ⁴⁴⁷ aos seus cidadãos, fazendo com que haja prática de crimes faz com que o Estado seja responsável indireto, sendo esse responsável em amparar quem ficou desamparado. O benefício previdenciário auxílio reclusão ampara apenas aos familiares de detentos que possuíam vínculo com a previdência social e tinham baixa renda. Os demais familiares que não possuíam vínculo com a previdência terão de procurar ajuda com outro instituto da seguridade social, a assistência social.

Já as vítimas de crimes não possuem previsão expressa de auxílio em decorrência de crime, embora haja auxílio doença – para os contribuintes da previdência social – e o LOAS para quem necessitar da assistência social e, em caso de falecimento da vítima os seus familiares poderão recorrer-se do benefício previdenciário pensão por morte.

No ano de 2013 surgiu uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC n. 304/2013) que, visa auxiliar as vítimas de crimes, propondo um benefício com essa especialidade,

⁴⁴⁶ Artigo 5º, *Caput*, inciso XLV e XLVI da Constituição Federal de 1988.

⁴⁴⁷ A Segurança é um dos direitos sociais previstos no artigo 6 da Constituição Federal de 1988, portanto, função do Estado na sua efetividade.

amparar a vítima de crime ou seus familiares (em caso de morte), contudo, a presente PEC visa também a exclusão do auxílio reclusão, por entender que os familiares do detento não necessitam de auxílio, pois o benefício seria para que houvesse incentivo ao crime.

Em apenso à referida PEC 304/2013 está sendo julgada outra PEC – a PEC n. 368/2013, proposta pelo deputado Fábio Faria e outros – e essa visa apenas à inserção no rol de benefícios um auxílio às vítimas.

Art. 203. *Caput*.

[...]

VI – a garantia de um salário mínimo mensal à vítima de crime enquanto durar o afastamento para prática laboral em decorrência do ato delituoso, em quaisquer hipóteses não cumulável com os benefícios previstos no art. 40, inciso X do art. 137 e art. 201 desta Constituição, nos termos da lei.

Parágrafo único. Em caso de morte da vítima, o benefício previsto no VI reverte-se ao cônjuge ou companheiro e dependentes⁴⁴⁸.

É notório que na legislação vigente não há expressa proteção às vítimas de crimes, porém, há outros métodos de conseguir proteção. Necessário se faz prever uma proteção às vítimas de crimes, principalmente diante à violência existente na sociedade nos dias atuais, porém, para que haja proteção às vítimas as famílias dos detentos segurados não precisam perder sua proteção, é possível e justo que haja previsão legal para ambos, tanto para os dependentes do detento quanto para as vítimas (e familiares).

A proposta trazida pela PEC 304/13 visa a retirada do auxílio reclusão, porém retirá-lo do ordenamento jurídico seria um retrocesso social, até mesmo diante do princípio da vedação ao retrocesso, afinal, o benefício trata-se de uma segurança jurídica financeira aos dependentes, retirá-lo seria contrário ao que prevê, trata-se de uma hipótese em que seria retirada a segurança jurídica das famílias e estaria reduzindo um direito social materializado no âmbito legislativo.

Para que as vítimas e seus dependentes não fiquem desamparados seria necessário que houvesse ambos benefícios, tanto para os dependentes do segurado, quanto para as vítimas (e seus familiares). A coexistência dos benefícios seria a solução pacífica e justa para o presente caso, não desamparando nenhuma família, não deixando de atender quem necessitar, abrangendo o rol de amparados da previdência e assistência social.

⁴⁴⁸ Inciso VI proposto como alteração do artigo 203, CF/88 pela Proposta de Emenda à Constituição n. 368/2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1208945&filename=PEC+368/2013>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

3.9. A Possibilidade de Extinção do Auxílio Reclusão

Os princípios constitucionais são de suma importância para a boa aplicabilidade das normas previstas no ordenamento jurídico vigente. Tamanha à sua importância que a própria constituição prevê a Dignidade Humana como princípio norteador fundamental e, em determinados casos prevê quais os princípios que irão guiar a aplicabilidade de determinados assuntos, como é o caso da seguridade social, que tem seus princípios básicos norteadores previstos nos incisos do artigo 194 da Constituição Federal de 1988.

A partir de 1988, “passa-se a ter consciência constitucional de que a prioridade do Estado deve ser o homem, em todas as suas dimensões, como fonte da sua inspiração e fim último⁴⁴⁹”, portanto o Estado busca a proteção do homem, e as previsões constitucionais direcionam para que o homem seja sempre protegido e tenha prioridade, jamais ser tratado como coisa, mas sim como um sujeito de direitos e deveres.

Para a boa aplicabilidade do benefício previdenciário auxílio reclusão é necessário incorporar a este benefício os princípios constitucionais previdenciários e a dignidade humana, afinal o benefício é rodeado de incompreensão e a dignidade humana se faz necessária nesse momento para que possa ser reconhecido o direito dos familiares do detento e, principalmente, que o benefício possa ser concedido, afinal, “a pessoa humana passa a ser concebida como o centro do universo jurídico e prioridade justificante do Estado⁴⁵⁰”. Fazendo com que a concessão do benefício, à luz da dignidade humana, diante da proteção que o Estado deve ter com todos os seus cidadãos, e principalmente, considerando que o referido benefício trata-se de um benefício de contraprestação, sua aplicabilidade está de acordo com o que prevê a Magna Carta, e caminhando lado a lado com os princípios da seguridade social.

Ainda há, nos dias atuais, quem diga que o princípio da dignidade humana, tanto quanto os direitos humanos e fundamentais existem apenas como “enfeite” da Constituição, apenas expostos no texto constitucional, sem qualquer aplicabilidade prática, contudo, importante se faz destacar que a presença de tais direitos está sempre nas atitudes mais simples, singelas, e que podem mudar a vida de algum indivíduo, ou de uma família. A concessão de um benefício assistencial a uma família em classe de miserabilidade demonstra a atuação Estatal efetivando os direitos sociais inerentes ao ser humano em conjunto com a dignidade humana, provendo assim, condições mínimas para seu sustento.

⁴⁴⁹ MARTINS, *Op. Cit.* p. 72.

⁴⁵⁰ *Ibidem.* p. 72.

O esforço é necessário porque sempre haverá aqueles que pretendem dizer ou supor que a 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 situação⁴⁵¹.

A dignidade humana está sempre prevista nas pequenas decisões, pequenos atos, que, fazem a diferença na aplicabilidade de determinado direito ou benefício a quem dele necessitar.

Ao ser concedido o benefício previdenciário auxílio reclusão aos dependentes do segurado recluso, nesse momento a dignidade está sendo efetiva, e o direito será direcionado ao sustento dessa família, afinal o benefício é concedido para quem é considerado de baixa renda, por fim visa à proteção econômica dessa família.

A partir do ano de 2013 vêm sendo proposta a retirada do auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social com o argumento de que este visa o financiamento dos crimes. A proposta visa também a inserção no rol de benefícios assistenciais um benefício destinado às vítimas de crimes, benefício esse que, por dado momento das justificativas da proposta, seria financiado com o dinheiro que seria destinado ao auxílio reclusão, utilizaria portanto dinheiro previdenciário para fornecer um benefício assistencial.

Neste sentido, entendemos que é mais justo amparar a família da vítima do que a família do criminoso. Por essa razão, propomos a presente medida para excluir o auxílio reclusão da Constituição Federal, de forma que os recursos hoje destinados para esse benefício, que atingiram R\$ 317,8 milhões em 2012, sejam direcionados para a vítima, quando sobreviver, ou para suas famílias, no caso de morte⁴⁵².

A proposta também dispõe sobre a ausência de benefícios às vítimas e seus familiares, contudo é importante destacar que embora não haja um benefício especificamente destinado às vítimas, ou com essa nomenclatura, existem diversos benefícios previdenciários e assistenciais que irão suprir sua necessidade financeira em casos como esse, por exemplo o auxílio doença em caso de estar incapacitado para o trabalho, a aposentadoria por invalidez em caso de não ter condições para retornar as atividades laborais, pensão por morte para seus familiares em caso de falecimento da vítima e, em caso de tratar-se a vítima de alguém que

⁴⁵¹ NUNES, *Op. Cit.* p. 51.

⁴⁵² Proposta de Emenda à Constituição n. 304 de 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=56EE731CE9F8E5DDF7B8ABCC789C50AE.proposicoesWeb2?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013>>. Acesso em: 27 de maio de 2015.

não possuía vínculo com a previdência social, a assistência social poderá auxiliar com seu benefício destinado a quem não tem condições de prover sua própria subsistência, a LOAS.

Em razão disso destaca-se a importância da dignidade humana nas decisões e propostas trazidas, retirar o benefício previdenciário auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social, além de ir contra a dignidade humana, trata-se de um retrocesso social e trata-se também de uma atitude contrária ao princípio que visa a vedação do retrocesso, o princípio visa a proibição do legislador na retirada ou redução – até mesmo a redução parcial – de um direito social que já está concretizado.

Embora, a compreensão da proposta em relação ao tema trata-se de que “não se verificam, também, quaisquer incompatibilidades entre as alterações que se pretende fazer e os demais princípios e normas fundamentais que alicerçam a Carta Política vigente⁴⁵³”. Porém, foi possível observar que as alterações contrariam diversos princípios previstos na Lei Maior.

A existência da proposta visa à retirada de um benefício já existente e materializado na sociedade, atua contrário aos benefícios constitucionais previdenciários, contra o princípio da vedação do retrocesso, contra a dignidade humana e principalmente contra a própria previdência social, que objetiva a proteção das famílias.

A família tem um papel fundamental em toda política pública do Estado, por fazer o futuro do País, pois a estabilidade financeira da família é muito importante para a manutenção da proteção social, previdência social e seguridade social⁴⁵⁴.

A extinção do benefício auxílio reclusão não tem real fundamento, principalmente “pelo fato de atingir o cunho principal da previdência social que é proteger a família, vez que é ela que recebe o benefício⁴⁵⁵”. Sua extinção traria a tona o retrocesso social, contrariando todas as normas norteadores da Magna Carta.

Uma das diversas consequências que a retirada do auxílio reclusão do rol de benefício da previdência social é que essa atitude traria insegurança jurídica a todos e, principalmente aos contribuintes da previdência social que contribuem para o sistema com a ressalva de que quando dela necessitar poderá dela socorrer-se. Quando um benefício que já

⁴⁵³ Voto do Relator Deputado André Moura. Disponível em: << [⁴⁵⁴ ALVES, *Op. Cit.* p. 34.](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1956959E1A818941D7794E743C46C5A5.proposicoesWeb1?codteor=1306986&filename=Tramitacao-PEC+304/2013>>. Acesso em: 27 de maio de 2015.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁴⁵⁵ *Ibidem.* p. 36.

encontra-se materializado socialmente é retirado por pura incompreensão social e por falta de interesse e de informação, a segurança jurídica fica desestabilizada.

O princípio da Vedação do Retrocesso Social visa justamente evitar esse tipo de situação e é em razão dessas atitudes que os princípios norteadores da Magna Carta devem ser aplicados, para proteger a vida em sociedade da vontade Estatal.

A retirada do benefício do rol da previdência social acarretaria um gasto a mais ao Estado, afinal, caso essas famílias não tenham condições de prover seu sustento, necessitarão do auxílio Estatal para tanto, fazendo com que estes socorressem da assistência social para ter condições básicas de sustento, ou seja, “se o cidadão tiver o mínimo, terá seu meio de subsistência independente, isentando o Estado de gastos⁴⁵⁶”.

Por fim, a retirada do benefício ao invés de solucionar problemas, trará mais gastos ao Estado, e se o objetivo de sua retirada é a contenção de gastos dos cofres públicos, é possível observar seu objetivo final não será alcançado, em razão da necessidade de sustento, os gastos passarão da previdência para a assistência social, para que essas famílias possam ter seu sustento.

⁴⁵⁶ *Ibidem.* p. 34.

CONCLUSÃO

O benefício previdenciário auxílio reclusão trata-se de um benefício que causa extrema revolta social por sua existência, a falta de conhecimento sobre o teor do benefício e sua real função social faz com que a sociedade pense e transmita a informação de que o benefício é destinado para financiar a criminalidade, dentre outras informações errôneas a respeito, contudo o benefício vai além do que se diz, foi possível perceber durante a leitura do trabalho que, o benefício é destinado apenas aos segurados da previdência social, ou seja, só terá direito a esse benefício quem estiver vinculado a previdência social, quem estiver exercendo, ou exerceu até pouco tempo antes de sua reclusão, atividade remunerada.

Embora seja rodeado de más informações, o auxílio reclusão visa o amparo das famílias que tiveram seu ente recluso e não possuem condições financeiras de prover sua própria subsistência, ou de seus familiares, em razão da ausência do ente recluso que o benefício será concedido, para que possa auxiliar essa família, que contribuiu para o sistema da previdência social a manter-se em um momento de dificuldade, ao passo que, vale lembrar que o benefício auxílio reclusão é destinado aos dependentes do segurado de baixa renda, ou seja, aqueles que realmente não possuem condições de sustento próprio e precisam de um auxílio para restabelecer-se financeiramente.

No ano de 2013 foi proposta a extinção do benefício e, com o valor que era destinado ao pagamento dos benefícios auxílio reclusão, fosse criado um benefício de caráter assistencial destinado às vítimas da criminalidade, ou, em caso de falecimento que o benefício fosse convertido aos seus familiares. Embora não haja um benefício com esse objetivo no sistema da seguridade social, tanto na previdência, quanto na assistência social existem benefícios capazes de suprirem a falta desse benefício.

Um trabalhador, vítima de um crime, poderá socorrer-se dos benefícios previdenciários, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez e, em caso de falecimento, seus familiares terão direito à concessão da pensão por morte. Já, em caráter assistencial, para a vítima que não trabalha, ou não possui vínculo com a previdência social, a assistência poderá auxiliar essa vítima através do benefício de prestação continuada, também conhecido como LOAS – Lei Orgânica da Assistência Social.

É notório que, embora não tenha um benefício destinado às vítimas da criminalidade, elas também não estão totalmente desamparadas, poderão socorrer-se de um dos ramos da seguridade social caso seja necessário.

A proposta para a extinção do benefício visa desamparar financeiramente famílias que ficaram desamparadas no momento em que seu ente, que provia seu sustento, teve sua liberdade restrita em razão de um crime cometido por ele, porém, a extinção desse benefício traria mais transtorno social, pois diversas famílias que teriam um amparo, uma forma de subsistência, um auxílio financeiro, em razão de contribuições anteriores para a previdência social ficariam desamparadas e sem condições de prover o próprio sustento, sendo que o benefício concedido não é destinado a todo e qualquer detento, mas sim apenas àqueles que possuem vínculo com a previdência, que contribuíram pra ela, e a função da previdência é essa, amparar quem ajudou a financiar seu sistema quando este não pode mais sustentar-se por conta própria.

Uma das justificativas da proposta que visa a retirada do benefício do rol de benefícios da previdência social é a de que o auxílio reclusão é um incentivo a criminalidade, pois ao saber que seus familiares terão amparo financeiro motiva ao cometimento de um crime, contudo, dados numéricos puderam evidenciar que o benefício é concedido apenas a uma pequena parcela da população carcerária, o benefício não visa financiar o crime, como muito se julga, o benefício visa amparar financeiramente quem não possui condições de prover a sua própria subsistência quando o ente que provia o sustento do lar tem sua liberdade restrita.

A ineficácia da segurança pública na sociedade é o que mais causa aumento na criminalidade e, a responsabilidade do Estado não pode deixar de ser notada nesse momento afinal, a segurança trata-se de um direito social previsto na Magna Carta, e quando existe uma falha em um direito que seria dever do Estado em prover, cabe ao próprio Estado ressarcir os danos causados, sendo possível afirmar, portanto, que o Estado torna-se responsável de forma indireta pelo fato ocorrido, podendo ser também de responsabilidade estatal a criação de um amparo às vítimas da criminalidade brasileira.

A retirada do benefício auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social não seria a solução mais plausível para a solução da criminalidade existente na sociedade, nem tampouco para resolver os problemas financeiros da previdência social. Porém, já que os deputados acham de suma importância a existência de mais um benefício assistencial, esse destinado as vítimas da criminalidade, a solução mais plausível seria a coexistência desses benefícios, afinal, possuem características diferenciadas, um é de caráter assistencial e o outro de caráter previdenciário, fazendo com que a proteção seja para todos, tanto para os familiares que perderam sua fonte de renda e necessitam de auxílio para sua subsistência, quanto para a

vítima – ou seus familiares – que caso não estejam acobertada por nenhum outro benefício, poderá requerer esse benefício de auxílio às vítimas para sua recuperação.

Por fim, após a elaboração do presente trabalho, foi possível concluir que a retirada do benefício auxílio reclusão do rol de benefícios da previdência social trata-se de um retrocesso social e de um ato contrário a dignidade humana, onde há o desamparo de famílias que, por mais que tenham um criminoso entre seus familiares não podem ser responsabilizadas, culpadas pelo ato que fora cometido por ele. Embora se faça necessária a criação de um benefício de auxílio as vítimas, as atuais vítimas da criminalidade não estão totalmente desamparadas levando em consideração o fato de que elas podem socorrer-se de benefícios tanto previdenciários, quanto assistenciais, dependendo de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Renata Maggi de. **Auxílio Reclusão – uma abordagem acerca dos princípios constitucionais inerentes ao benefício previdenciário.** In. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande. XVII, n. 120. Jan. 2014. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14108>> Acesso em 05 de outubro de 2014.

ALONSO, Ricardo Pinha. **Os Direitos Fundamentais Sociais e o Controle Judicial das Políticas Públicas.** Tese aprovada por banca regularmente constituída na PUC-SP em outubro de 2013.

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

BERNARDES, Fátima Carolina Pinto. **Dignidade da Pessoa Humana.** Revista dos Tribunais. Vol. 849. Jul. 2006

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos.** Tradução Regina Lyra. 3ª Triagem. Editora Campus. Rio de Janeiro/RJ. 2004.

Carta das Nações Unidas de 1945. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>>. Acesso em 23/03/2015.

CARVALHO, Felipe Grangeiro de. **Os Direitos Fundamentais à Luz do Princípio da Proibição do Retrocesso Social e da Cláusula da Reserva do Possível.** In. *Conteúdo Jurídico*. 2013. Disponível em: << <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,os-direitos-fundamentais-a-luz-do-principio-da-proibicao-do-retrocesso-social-e-da-clausula-de-reserva-do-poss,43553.html>>>. Acesso em 24 de abril de 2015.

COIMBRA, José dos Reis Feijó. **Direito Previdenciário Brasileiro.** Edições Trabalhistas. São Paulo/SP. 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica Dos Direitos Humanos.** Editora Saraiva. São Paulo/SP. 2008.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1786, disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>>. Acesso em: 22/03/2015.

Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, disponível em: <<<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>>. Acesso em: 22/03/2015.

DIÓGENES JÚNIOR, José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande. XV, n. 100, 2012. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11750 >> Acesso em: 19/03/2015.

FARIA, Adriane Patrícia dos Santos. **Estado Intervencionista X Direitos Fundamentais: Conflito entre Normas e Princípios**. In.: *Teoria Geral do Direito. Ensaios sobre Dignidade Humana e Fraternidade*. Org.: Lafayette Pozzoli. Christiane Splicido. Boreal Editora. Coleção UNIVEM. Birigui/SP. 2011.

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

GARCIA, Sérgio Renato Tejada. **O princípio da vedação de retrocesso na jurisprudência pátria – análise de precedentes do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Regionais Federais e da Turma Nacional de Uniformização**. 2010. Disponível em: <<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao036/sergio_tejada.html>>.

GIORGI, Tania Giandoni Wolkoff. **Princípios Constitucionais e o Princípio da Dignidade Humana**. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Vol. 59. Abr. 2007

GONÇALVES, Ana Catarina Piffer. **Políticas Públicas: Atividade Exclusivamente Estatal X Participação de Empresas Privadas**. In: *Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos*. Org. Dirceu Pereira Siqueira. Fernando de Brito Alves. Coleção Univem. Boreal Editora. 2011.

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

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

KERTZMAN, Ivan. **Curso Prático de Direito Previdenciário**. Editora Jus PODIVM. Salvador/BA. 2015.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos. Um diálogo com pensamento de Hannah Arendt**. Companhia das Letras. 7ª reimpressão. São Paulo/SP. 2009.

LIBERATI, Wilson Donizeti. **A Dignidade da Pessoa Humana no Estado Constitucional**. In: *Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais. Ensaios a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito*. Org. Luis Otávio Vincenzi de Agostinho. Luiz Henrique Martim Herrera. Coleção UNIVEM. Boreal Editora. Birigui/SP. 2011

LIMA, Thadeu Augimeri de Goes. **Implementação de Políticas Públicas e Efetivação de Direitos Fundamentais Sociais por meio do Compromisso de Ajustamento de Conduta**. In: *Políticas Públicas: da previsibilidade a obrigatoriedade – uma análise sob o prisma do Estado Social de Direitos*. Org. Dirceu Pereira Siqueira. Fernando de Brito Alves. Coleção Univem. Boreal Editora. 2011.

LOPES NETO, Diego José; TEIXEIRA, Jônatas Eduardo B. M.; SERAFIM, Rafael Largueza. **Auxílio-Reclusão**. 2009. Disponível em: <<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/2030/2119>>>. Acesso em: 14 de abril de 2015

LUCIA, Antônia. **Proposta de Emenda à Constituição nº 304 de 2013**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1123340&filena me=PEC+304/2013>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

Magna Carta de 1215 disponível em: <<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>> Acesso em: 22/03/2015.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Editora Atlas. 28ª edição. São Paulo/SP. 2009.

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

MENDES, Anderson de Moraes. **A dignidade e a tutela ao seu caráter absoluto**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 66, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6446>> Acesso em 09/03/2015.

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 15/02/2015.

_____, Gilmar Ferreira. **PROTEÇÃO JUDICIAL EFETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**. In: *Direitos Fundamentais e Estado Constitucional – Estudo em Homenagem a J. J. Canotilho*. Coordenação George Salomão Leite; Ingo Wolfgang Sarlet. 2009. Ed. Revista dos Tribunais.

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

_____, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Coleção Temas Jurídicos. 5ª edição. Editora Altas S.A. 2003.

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

OLSEN, Ana Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais. Efetividade Frente à Reserva do Possível.** Juruá Editora. Curitiba/PR. 2012

PREVIDÊNCIA SOCIAL, Brasil Disponível em: <<<http://www.previdencia.gov.br/?s=auxilio+reclus%C3%A3o>>> Acesso em 20/02/2015.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Brasil. Disponível em: <<<http://agencia.previdencia.gov.br/e-aps/servico/350>>> Acesso em 20/02/2015.

POZZOLI, Lafayette; ANTICO, Andrea. **A Função Promocional do Direito ao Trabalho Digno Sob a Ótica dos Direitos Humanos.** In: Tutela dos Direitos Humanos e Fundamentais. Ensaios a partir das linhas de pesquisa Construção do Saber Jurídico e Função Política do Direito. Org. Luis Otávio Vincenzi de Agostinho. Luiz Henrique Martim Herrera. Coleção UNIVEM. 2011. Birigui/SP

Regimento Interno da Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/internet/legislacao/regimento_interno/RIpdf/RegInterno.pdf>>. Acesso em 25 de abril de 2015.

RICCI, Luiz Antonio Lopes. **Direitos Humanos, Doutrina Social e Bioética – Relação que Potencializa o Reconhecimento e Tutela da Dignidade Humana.** In: Direitos Humanos e Fundamentais e Doutrina Social. Coleção Instituto Maritain. Org. Ivaldo Santos. Lafayette Pozzoli. Boreal Editora. Birigui/SP. 2012.

RUA, Maria das Graças. **Análise de Políticas Públicas: conceitos básicos.** 2007. Disponível em: <<<http://estadoedemocracia.blogspot.com.br/2007/08/analise-de-politicas-publicas-conceitos.html>>> Acesso em: 20/08/2013

RUPRECHT, Alfredo J. **Direito da Seguridade Social.** ed. LTr. São Paulo/SP. 1996.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 5ª edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2005

_____, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional.** Décima Edição. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2009.

_____, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988.** Ed. Livraria do Advogado. Oitava Edição. Porto Alegre/RS. 2010

SILVA, Ângela Cristina Lourenço. **O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** In.: Teoria Geral do Direito. Ensaios sobre Dignidade Humana e Fraternidade. Org.: Lafayette Pozzoli. Christiane Splicido. Boreal Editora. Coleção UNIVEM. Birigui/SP. 2011.

SILVA JUNIOR, Luiz Carlos da. **O Princípio da Vedação ao Retrocesso Social no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** In. Jus Navegandi. 2013. Disponível em:

<<<http://jus.com.br/artigos/24832/o-principio-da-vedacao-ao-retrocesso-social-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>>. Acesso em 24 de abril de 2015.

SIMM, Zeno. **Os Direitos Fundamentais e a Seguridade Social**. Editora LTr. São Paulo/SP. 2005.

SOUZA, Murilo. **PEC acaba com auxílio-reclusão de criminoso e cria benefício para vítimas de crimes**. 2014. Disponível em: <<<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/ASSISTENCIA-SOCIAL/460890-PEC-ACABA-COM-AUXILIO-RECLUSAO-DE-CRIMINOSO-E-CRIA-BENEFICIO-PARA-VITIMAS-DE-CRIMES.html>>>. Acesso em 15 de abril de 2015.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. **O Papel das Políticas Públicas no Desenvolvimento Local e na Transformação da Realidade**. 2002. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/aatr2/a_pdf/03_aatr_pp_papel.pdf>> Acesso em: 21/03/2015.

TRINDADE, José Damião de Lima. **Anotações sobre a História Social dos Direitos Humanos**. In.: DIREITOS HUMANOS: Construção da Liberdade e da Igualdade. Centro de Estudos. 1998.

TORRES, Fabio Camacho Dell'Amore. **Princípios da Seguridade Social**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98. Março de 2012. Disponível em: << http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11219&revista_caderno=20 >>. Acesso em 15 de maio de 2015.

UNGARO, Gustavo Gonçalves. **Responsabilidade do Estado e Direitos Humanos**. Editora Saraiva. São Paulo/SP. 2012.

ZANELA, Arnaldo. BAEZ, Narciso Leandro Xavier. **Previdência Social: auxílio-reclusão**. Unoesc & Ciência – ACSA, Joaçaba. V.1, n.2. 2010.