

**FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL/RO
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO**

MOACYR ANTÔNIO BOIAGO

**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUXÍLIO RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DO HOMEM: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE
BAIXA-RENDA**

**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA**

CACOAL/RO

2022

MOACYR ANTÔNIO BOIAGO

**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUXÍLIO RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DO HOMEM: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE
BAIXA-RENDA**

Monografia apresentada à Fundação
Universidade Federal de Rondônia –
UNIR, *Campus* Prof. Francisco Gonçalves
Quiles – Cacoal, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel em
Direito, sob a orientação da Prof. M.e
William Ricardo Grilli Gama.

CACOAL/RO

2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

B678b Boiago, Moacyr Antônio.

Benefício previdenciário do auxílio reclusão à luz do princípio da dignidade do homem: a (in) constitucionalidade do critério de baixa-renda / Moacyr Antônio Boiago. -- Cacoal, RO, 2022.

63 f.

Orientador(a): Prof. Me. William Ricardo Grilli Gama

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Fundação Universidade Federal de Rondônia

1.Auxílio reclusão . 2.Requisito de baixa-renda. 3.Dignidade da pessoa humana . I. Gama, William Ricardo Grilli. II. Título.

CDU 342.7

**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DO AUXÍLIO RECLUSÃO À LUZ DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DO HOMEM: A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO CRITÉRIO DE
BAIXA-RENDA.**

Por

MOACYR ANTÔNIO BOIAGO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Prof. Francisco Gonçalves Quiles – Cacoal, para obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Prof. M.e William Ricardo Grilli Gama - UNIR - Presidente

Prof^a. Dr^a. Kaiomi de Souza Oliveira Cavalli – UNIR - Membro

Prof^a. Dr^a. Maria Priscila Soares Berro– UNIR - Membro

Conceito: 80

Cacoal / RO, 02 de agosto de 2022.

Dedico esse trabalho à minha namorada Juliana, companheira de todos as horas, que sempre me apoiou e me deu força nos momentos de maior dificuldade, e que nunca mediu esforços para me ajudar na consecução desse objetivo.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por minha vida, família e amigos, e por ter me dado saúde e força para superar os momentos de turbulência.

Agradeço a todos aqueles que de algum modo contribuíram para que esse trabalho pudesse ser concluído. Aos professores que me acompanharam ao longo do curso e que, com empenho e dedicação, me proporcionaram conhecimento e aprendizagem para a vida profissional e pessoal.

Agradeço ao meu orientador, pelo empenho e apoio dedicados à elaboração do trabalho, e à Professora M.^a Sonia Mara Nita pelo paciente trabalho de revisão e toda dedicação proporcionada.

Agradeço aos meus pais, Lucio e Silvana, pelo incentivo e amor incondicional. Às minhas irmãs, “Tata” e “Ju”, e ao meu irmão Pedro, pelo carinho e apoio nos momentos difíceis enfrentados durante essa caminhada.

Agradeço de maneira especial à minha avó Nair, minha querida “Vó Nita”, por todo esforço, sacrifício, dedicação, cobranças, mas sobretudo amor e apoio para a consecução desse objetivo tão importante em nossas vidas.

Agradeço à Juliana, minha amada namorada e melhor amiga, pelo apoio e compreensão, pelo amor e gentileza diários, e principalmente por ter ouvido minhas lamentações, me ajudando a superar os momentos de maiores dificuldades.

O que realmente importa na vida é o que se faz com o tempo que nos é dado.

Gandalf

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o benefício previdenciário do auxílio reclusão à luz do princípio da dignidade da pessoa humana e demonstrar a sua importância para a concretização dos direitos fundamentais individuais e sociais previstos pela Constituição Federal de 1988; desse modo, buscou-se analisar tal benefício com especial foco na análise da (in)constitucionalidade do critério de concessão da baixa-renda introduzido pela Emenda Constitucional 20/99. No desenvolvimento do trabalho, foram utilizados a pesquisa bibliográfica de caráter qualitativa e o método dogmático jurídico. Os resultados apontam que o benefício previdenciário de Auxílio Reclusão busca efetivar os direitos fundamentais individuais e sociais que derivam do ideal de dignidade da pessoa humana, princípio balizador e sustentado da Constituição Federal de 1988 e, portanto, sua limitação pelo critério de baixa renda é inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Auxílio reclusão. Requisito de baixa-renda. Dignidade da pessoa humana. Previdência Social.

RIASSUNTO

L'obiettivo di questo lavoro è analizzare la prestazione previdenziale dell' "Assistenza-Reclusione" alla luce del principio della dignità umana e dimostrarne l'importanza per la realizzazione dei diritti fondamentali individuali e sociali previsti dalla Costituzione federale del 1988; in tal modo, si è cercato di analizzare questo beneficio concentrandosi sull'analisi della (in)costituzionalità del criterio di concessione del "basso-reddito" introdotto dall'emendamento costituzionale 20/99. Nello sviluppo dell'opera sono stati utilizzati la ricerca bibliografica qualitativa e il metodo giuridico dogmatico. I risultati indicano che la prestazione di previdenza sociale di Assistenza-Reclusione cerca di materializzare i diritti individuali e sociali fondamentali che derivano dall' ideale della dignità umana, principio guida e sostenitore della Costituzione Federale del 1988 e, per questa ragione, la sua limitazione mediante il criterio del basso-reddito è incostituzionale.

PAROLE CHIAVE: Assistenza-Reclusione. Requesito Basso-reddito. Dignità della persona umana. Previdenza Sociale.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 DIREITOS HUMANOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL	12
1.1 DIREITOS HUMANOS.....	12
1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	17
1.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....	20
1.4 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEGURIDADE SOCIAL.....	25
2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DO AUXÍLIO RECLUSÃO	30
2.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA.....	30
2.2 AUXÍLIO RECLUSÃO.....	34
2.2.1 Evolução histórica do auxílio reclusão	35
2.2.2 Perspectivas sobre o auxílio reclusão	36
2.3 AUXÍLIO RECLUSÃO: CRITÉRIOS OBJETIVOS COMO MEIO DE RESTRIÇÃO AO SEU ACESSO.....	40
3 A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE BAIXA RENDA	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

A Previdência Social no Brasil é alicerçada nos direitos e garantias conquistados ao longo da evolução dos direitos humanos na história; são esses preceitos que fundamentam não só a Previdência, como também balizam a própria Constituição. Assim, os direitos humanos alicerçam o Estado brasileiro na busca por garantir a todos, sem distinção, uma vida digna. Por essa razão, a Constituição Federal Brasileira de 1988, já em seu artigo 1º, inciso III, institui a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito.

É com base no chamado Princípio da Dignidade Humana que a Constituição pátria define como objetivos da República a promoção do bem comum, sem distinção ou preconceitos, e acima de tudo a construção de uma sociedade que seja livre, justa e solidária, e vise erradicar a pobreza e a marginalização, assim como reduzir a enorme desigualdade social e financeira que caracteriza o Brasil. Ademais, a Constituição Federal, balizada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, traz os direitos e garantias fundamentais individuais, coletivos e sociais que visam garantir aos indivíduos proteção contra o poder e arbítrio estatal, assim como garantir a todos uma existência dentro dos padrões mínimos do respeito à dignidade.

O direito à previdência é um dos direitos sociais previsto no artigo 6º da Constituição Federal de 1988, e visa garantir que o indivíduo hipossuficiente possa usufruir de seus direitos fundamentais, para que tenham uma vida digna. Ou seja, busca-se concretizar a igualdade social, dando aos necessitados os meios de subsistência mínimos para que possam ter uma qualidade de vida melhor.

É nesse contexto que nasce o Auxílio Reclusão, que é o benefício previdenciário pago aos dependentes do segurado preso, visando garantir o sustento dele e de sua família. Sendo assim, o instituto busca assegurar aos dependentes um

meio de subsistência durante o período de ausência do provedor da família que se encontra recluso, o que o torna um instituto fundamental na concretização constitucional do próprio Princípio da Dignidade Humana.

No entanto, devido à desinformação quanto à matéria do benefício, o Auxílio-Reclusão é alvo de muitas críticas; grande parte da sociedade acredita que o benefício é uma espécie de recompensa para o criminoso, outros afirmam que é um gasto de dinheiro desnecessário para uma previdência que já se encontra em crise. Muitas informações falsas são repassadas por meio de redes sociais e *fake news*, aumentando cada vez mais os estigmas e preconceitos existentes quanto ao Auxílio-Reclusão.

Logo, devido ao desconhecimento e ao populismo punitivo enraizados em nossa sociedade, nos últimos anos o Auxílio Reclusão vem sendo alvo de constantes ataques, como as inúmeras propostas de supressão ou limitação que buscam extinguir ou reduzir o alcance do benefício. Além disso, a falta de boa vontade quanto esse instituto, assim como a falta de empatia para com os presos e suas famílias, faz com que as violações e limitações a esse direito sejam na maioria das vezes ignoradas.

Entre as limitações impostas ao instituto debatido, chama atenção o critério trazido pela Emenda Constitucional n. 20/98 que limitou a concessão do benefício aos dependentes dos segurados de baixa renda. Devido a esse novo requisito, muitos segurados perderam o direito a esse benefício, deixando suas famílias desamparadas e, portanto, impedindo a concretização dos objetivos do Auxílio-Reclusão e dos princípios balizadores da Previdência Social.

Sendo assim, as mudanças trazidas pela EC 20/98 dividem o entendimento doutrinário, onde se questiona se o critério de baixa-renda referente à concessão do benefício de Auxílio-Reclusão viola os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e/ou o Princípio da Dignidade Humana.

Portanto, pretende-se nesse trabalho analisar o benefício do Auxílio Reclusão à luz do princípio da dignidade humana e dos demais princípios que dela derivam e que balizam e alicerçam o ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho está organizado em três capítulos que objetivam observar a importância do Auxílio-Reclusão na concretização das promessas constitucionais e dos preceitos inerentes aos direitos humanos para a construção de uma sociedade justa e solidária. Desse modo, são abordados no primeiro capítulo a evolução histórica

dos conceitos de direitos humanos e de dignidade humana, assim como sua inédita previsão legal e institucionalização na Constituição Federal de 1988.

Já o segundo capítulo apresenta as fundamentações legais da Previdência Social, seus princípios e a relação com a dignidade do homem; ademais, aborda-se também o Auxílio Reclusão, discorrendo sobre sua história e requisitos.

Por fim, no terceiro e último capítulo, discute-se a (in)constitucionalidade do requisito limitador da baixa-renda, analisando-o à luz do princípio da dignidade humana e dos princípios que balizam a Constituição brasileira.

No decorrer da pesquisa utilizou-se o método da dogmática jurídica, ou seja, foram considerados a lei, os princípios, a jurisprudência e a relação de todos os elementos internos do ordenamento jurídico, com foco nos aspectos doutrinários, conceituais e ideológico visando a resolução do problema apresentado. Além disso, utilizou-se o procedimento de pesquisa bibliográfica, por meio da abordagem referencial de artigos publicados em revistas científicas e livros doutrinários que abordam o tema debatido, correlacionando-os à legislação e ao ordenamento jurídico brasileiro, com a finalidade de alcançar os objetivos traçados.

1 DIREITOS HUMANOS E CONSTITUIÇÃO FEDERAL

1.1 DIREITOS HUMANOS

Conforme previsto na Constituição Federal de 1988, a Seguridade Social é um conjunto de ações de iniciativa do poder público e da sociedade, pelo qual se busca concretizar os objetivos típicos do modelo do Estado do Bem-estar Social (*Welfare State*) da diminuição da desigualdade social e proteção dos direitos individuais (LESSNAU, 2021).

No mesmo sentido, Persiani (2009) ensina que os objetivos do *Welfare State* estão diretamente ligados à ideia de Seguridade Social enquanto instrumento capaz de libertar os cidadãos de situações de necessidades que possam comprometer-lhes o efetivo gozo dos direitos civis e políticos. Para o autor, por meio da seguridade, busca-se reduzir as desigualdades financeiras e sociais e garantir a todos os cidadãos uma condição de vida digna enquanto seres humanos.

Destarte, para que se possa compreender a importância da Seguridade Social para com o Estado Democrático de Direito brasileiro, é necessário antes conhecer a construção e evolução dos conceitos de direitos humanos e dignidade da pessoa humana ao longo da história, marcada pelas lutas e conquistas sociais que moldaram a concepção que se tem hoje desses preceitos.

Segundo Comparato (2015), o ideal de dignidade, assim como o de direitos do homem, é fruto do sofrimento físico e moral presenciada pela espécie humana ao longo da história; para o autor, as constantes guerras, explorações e demais atrocidades enfrentadas (e causadas) pelos homens no decurso de sua história fizeram surgir a consciência atual pela qual se busca assegurar a todos uma vida digna e a noção dos direitos humanos enquanto limitadores do poder político:

O reconhecimento de que as instituições de governo devem ser utilizadas para o serviço dos governados e não para o benefício pessoal dos governantes foi um primeiro passo decisivo na admissão da existência de direitos que, inerentes à própria condição humana, devem ser reconhecidos a todos e não podem ser havidos como mera concessão dos que exercem o poder. (COMPARATO, 2015, p. 53).

Contudo, para Marmelstein (2014) os ideais da dignidade do homem sempre estiveram presentes em todas as sociedades humanas, embora em graus de

intensidade diferentes ao longo do tempo e local. Nas palavras do autor (MARMELSTEIN, 2014, p. 27):

A ideia de justiça, liberdade, de igualdade, de solidariedade, de dignidade da pessoa humana, sempre esteve presente, em maior ou menor intensidade em todas as sociedades humanas. Portanto, a noção de direitos do homem é tão antiga quanto a própria sociedade. Veja bem: **não se está falando de direitos positivados, mas de valores ligados à dignidade humana que existem pelo simples fato do homem ser homem.** (Grifo nosso)

Pode-se, por exemplo, lembrar o Código de Hamurabi, que data 1800 a.C. e que, embora seja conhecido pela regra do “olho por olho, dente por dente”, já dispunha em seu prólogo o seu objetivo de proporcionar o bem-estar do povo e defender os fracos da opressão. Evidentemente, deve-se entender que tal código pertence ao seu tempo, e por isso muitas de suas regras hoje são vistas como desumanas ou cruéis; no entanto, demonstra a existência de uma pequena noção dos direitos do homem já nas sociedades mais antigas e de que a filosofia por trás da dignidade da pessoa humana sempre fez parte da consciência do homem. Na mesma lógica, de maneira geral, os grandes códigos morais religiosos da humanidade, até os que ainda hoje são seguidos por milhões de pessoas ao redor do mundo, sempre pregaram valores que são inerentes à noção de dignidade humana, tais quais o respeito à vida, a caridade e a compaixão (MARMELSTEIN, 2014).

Desse modo, na visão de Marmelstein (2014), embora não tenham sido positivados juridicamente, as sociedades antigas conheceram os direitos do homem. No entanto, também é verdade que as noções de liberdade e igualdade não eram iguais às que se têm hoje, uma vez que nessas civilizações eram comuns, por exemplo, a escravidão e outras formas de exclusão por conta de raça, sexo ou condição.

Portanto, embora em constante evolução, sempre houve uma ideia de que existem valores ligados à dignidade e aos direitos do ser humano. No entanto, tais valores não eram positivados por meio de normas, e não havia nenhum reconhecimento de que esses valores constituíssem direitos que pudessem ser invocados como limitação do poder soberano.

Quanto ao assunto, Ferreira Filho (2016) e Marmelstein (2014) apontam que a noção de direitos fundamentais surge somente com o Estado de Direito por volta do século XVIII, quando passa a ser possível a limitação jurídica do poder político e a

possibilidade de exigir dos governantes o cumprimento das normas.

Nesse sentido, Comparato (2015) alude que esse período foi marcado por um enorme agravamento na concentração de poderes estatais que levou a um grande descontentamento da burguesia e das camadas mais altas da sociedade; conseqüentemente, essas classes passaram a exigir maior liberdade e proteção contra os abusos do autoritarismo estatal.

Na verdade, o que aparece no final do século XVIII constitui apenas a chamada primeira geração dos direitos fundamentais, inerentes às liberdades públicas, que surgem nesse período caracterizado por intolerância religiosa, ausência de liberdade de expressão, política e econômica, além da ausência de garantias processuais (FERREIRA FILHO, 2016; MARMELSTEIN, 2014).

Nesse contexto histórico de grande opressão estatal, surgem assim as chamadas revoluções liberais ou burguesas impulsionadas pelos ideais iluministas de liberdade, marcando a passagem de um Estado Absoluto para o Estado Democrático de Direito com fundamento nos pilares do liberalismo; em decorrência disso, foram proclamadas diversas declarações de direitos, entre elas a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 resultante da Revolução Francesa.

Dessa forma, nessa primeira fase dos direitos humanos foram consagrados os direitos relativos à liberdade e os direitos políticos que tinham como meta a regulamentação do exercício democrático do poder, concedendo ao povo, ou ao menos à burguesia, a possibilidade de participar da vida política (FERREIRA FILHO, 2016; MARMELSTEIN, 2014).

Nesse sentido, segundo Comparato (2015, p. 64) essa foi a fórmula encontrada pela classe burguesa para contornar os privilégios governamentais do clero e nobreza por meio da “[...] limitação vertical de poderes, com os direitos individuais, e limitação horizontal, com a separação das funções legislativa, executiva e judiciária [...]”.

No entanto, cabe esclarecer que embora essas declarações liberais tenham demarcado a conquista de direitos individuais e proporcionado um grande avanço em direção à limitação do poder estatal, nem todos foram resguardados por essas novas garantias. Ocorre que mesmo que todas as declarações elaboradas na época proclamassem também direitos relacionados à igualdade, não havia nelas interesse verdadeiro em se garantir igualdade real e social a todos os indivíduos. Dessa forma, o discurso liberal era direcionado a alguns poucos, sendo que muitos setores da sociedade, como as minorias e as classes mais pobres, não possuíam concretamente

a tão falada “liberdade”. Pelo contrário, quando tais setores reivindicavam melhores condições, eram reprimidos pelas forças estatais, impedindo assim qualquer mudança social (FERREIRA FILHO, 2016; MARMELESTEIN, 2014).

Tais condições agravaram-se a partir da Revolução Industrial, quando o desenvolvimento de novas técnicas de produção em larga escala e a consequente grande industrialização proporcionaram um crescimento econômico nunca visto antes.

Assim, as mudanças ocorridas durante esse período proporcionaram grande prosperidade econômica, no entanto, os lucros resultantes da industrialização ficaram concentrados na mão de uma minoria rica à custa da exploração dos trabalhadores que exerciam suas atividades laborais em condições desumanas. Ademais, as novas criações industriais reduziram a necessidade de mão de obra, criando assim uma enorme massa de desempregados, fato que levou a grande maioria da população a viver na pobreza e em condições insalubres.

Tudo isso resultou num período histórico marcado por grande desigualdade e miséria que levaram ao surgimento dos chamados direitos de segunda geração. Nesse cenário surgiram assim as primeiras declarações que consagraram a evolução dos direitos fundamentais na tutela dos direitos sociais e econômicos, destinados a melhorar as condições de vida dos trabalhadores como o salário-mínimo e a limitação da jornada de trabalho, mas também visando garantir direitos ligados às necessidades básicas dos indivíduos, como por exemplo a saúde, a educação e a moradia. Entre as primeiras declarações a garantir os direitos sociais, destacam-se a Constituição francesa de 1848 e as Constituições do México em 1917 e a alemã de Weimar em 1919, que foram as primeiras a positivarem os direitos da igualdade econômica e social como diretrizes constitucionais, dando a esses preceitos fundamentação jurídica (COMPARATO, 2015; FERREIRA FILHO, 2016; MARMELESTEIN, 2014).

É nesse contexto, portanto, que nasce o Welfare State, ou Estado do bem-estar social, um modelo político em que o Estado se compromete a assegurar aos cidadãos uma vida digna e a promover maior bem-estar e igualdade social, na medida em que busca não se afastar do sistema capitalista e seus fundamentos, tais como a livre iniciativa e a propriedade privada. Para isso, os direitos fundamentais de segunda geração, como são chamados os direitos conquistados durante esse período, passam a funcionar como diretrizes estatais, ou seja, passam a impor ao Estado o dever de proporcionar aos cidadãos qualidade de vida digna, por meio de serviços ou outra

prestação alternativa em bens e dinheiro, de modo a garantir a todos em igualdade a possibilidade de exercício das liberdades individuais (FERREIRA FILHO, 2016; MARMELSTEIN, 2014).

Pode-se dizer, portanto, que houve em um primeiro momento uma positivação formal dos direitos ligados ao valor da dignidade da pessoa humana nos países ocidentais. No entanto, nos anos seguinte aos horrores causados pela Segunda Guerra Mundial, quando o mundo passou a enfrentar as consequências devastadoras de uma guerra em escala global, surgiu um movimento internacional visando a universalização dos direitos fundamentais, o que levou ao surgimento de diversos tratados internacionais alicerçados na dignidade humana e no objetivo de proteger e garantir os direitos do homem (PIOVESAN, 2013).

Destarte, pode-se dizer que a consolidação da internacionalização dos Direitos Humanos decorre da Segunda Guerra Mundial e às violações à pessoa humana cometidas durante o nazismo e fascismo. Isso porque após o valor da pessoa ser cruelmente abolido e violado durante esse período, emergiu uma grande crítica à concepção dos ordenamentos jurídicos positivistas-formais vigentes na época, indiferentes a qualquer valor moral. Para o positivismo ideológico, o direito possuía uma força obrigatória, devendo suas normas serem obedecidas independentemente do seu conteúdo; se houvesse validade, a norma devia ser aplicada. Essa máxima foi utilizada durante o julgamento de Nuremberg pelos nazista que argumentaram que estavam apenas cumprindo ordens dentro da lei vigente. Em decorrência disso, surgiu um novo pensamento jusfilosófico, o pós-positivismo, fundamentado na ideia de que os valores éticos da dignidade humana devem ser sustentáculos e balizadores da ciência jurídica (MARMELSTEIN, 2014; PIOVESAN, 2013).

Desse modo, o pós-positivismo e a internacionalização dos direitos humanos, trouxeram a ética e a moral para dentro do Direito, dando à dignidade da pessoa humana posição de destaque na hierarquia normativa. Por essa razão, diversos foram os tratados, assinados por inúmeros países, que passaram a proclamar a proteção da dignidade da pessoa humana como fundamento da concretização de um padrão ético internacional (PIOVESAN, 2013).

Nesse compasso, a Declaração Universal dos Direitos Humano de 1948 promulgada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, simboliza o surgimento de uma nova ordem internacional, comprometida com os direitos fundamentais e que coroa a evolução desses preceitos dando valor de destaque à

noção de dignidade humana. Nesse documento encontram-se assegurados os direitos de liberdades individuais, direitos sociais, políticos e os chamados direitos de solidariedade. Nas palavras de Ferreira Filho (2016, p. 71):

Com efeito, nela estão a liberdade pessoal, a igualdade, com a proibição das discriminações, os direitos à vida e à segurança, a proibição das prisões arbitrárias, o direito ao julgamento pelo juiz natural, a presunção de inocência, a liberdade de ir e vir, o direito de propriedade, a liberdade de pensamento e da crença, inclusive religiosa, a liberdade de opinião, de reunião, de associação, mas também direitos “novos” como o direito de asilo, o direito a uma nacionalidade, a liberdade de casar, bem como direitos políticos – direitos de participar da direção do país –, de um lado, e, de outro, os direitos sociais- o direito à seguridade, ao trabalho, à associação sindical, ao repouso, aos lazeres, à saúde, à educação, à vida cultural-, **enfim, num resumo de todos estes- o direito a um nível de vida adequado** (o que compreende o direito À alimentação, ao alojamento, ao vestuário etc.) numa palavra-, **aos meios de subsistência.** (grifo nosso)

A criação da Declaração de 1948 da ONU, inspirou ainda a criação de outros tratados importantes no âmbito de direitos fundamentais, todos balizados na dignidade da pessoa humana, e tendo como principal finalidade a positivação de diretrizes voltadas para os Estados em matéria de direitos humanos. Entre elas pode-se citar o Pacto de San José da Costa Rica de 1966, de qual o Brasil faz parte.

Desse modo, conforme será analisado no tópico seguinte, os direitos humanos passaram a ter como pressuposto a condição humana, uma vez em que é ela a conferir ao homem a capacidade de exercer sua liberdade e sua autonomia, e é tal condição intrínseca e nata do ser humano que justifica o princípio da dignidade como catalisador da efetividade dos direitos fundamentais (FURTADO, 2005).

1.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Segundo Sarlet (2013), trata-se de árdua tarefa conceituar de maneira fixista a dignidade da pessoa humana, uma vez que consiste em um conceito em constante e permanente evolução, que acompanha as mudanças pluralistas e a diversidade das sociedades democráticas contemporâneas. Para o autor, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como uma qualidade integrante e irrenunciável da própria condição de ser humano; assim, tal condição deve ser promovida, respeitada e protegida, já que é algo inerente ao próprio homem. Tal condição nasce com o indivíduo, não podendo ser criada ou retirada, podendo, no entanto, ser violada. Nas palavras de Sarlet (2013, p. 23):

Na tentativa, portanto, de rastrear argumentos que possam contribuir para uma compreensão não necessariamente arbitrária e, portanto, apta a servir de baliza para uma concretização também no âmbito do Direito, cumpre salientar, inicialmente e retomando a ideia nuclear que já se fazia presente até mesmo no pensamento clássico – que **a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é irrenunciável e inalienável, constituindo elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado**, de tal sorte que não se pode cogitar na possibilidade de determinada pessoa ser titular de uma pretensão a que lhe seja concedida a dignidade. (Grifo nosso)

Trata-se, portanto, a dignidade humana de uma qualidade distintiva de cada pessoa, que o torna merecedor de respeito e de consideração diante da sociedade e, principalmente, diante do Estado, implicando nesse sentido um conjunto de direitos e prerrogativas diante do poder estatal, que asseguram aos indivíduos contra qualquer ato degradante ou desumano que possam afetar-lhe as condições mínimas para uma existência digna e saudável (SARLET, 2013).

Destarte, a dignidade é intrínseca do ser humano e dele inerente, não podendo ser retirada; sendo assim, embora o Direito exerça parte fundamental no que diz respeito à sua proteção e promoção, a dignidade não existe apenas onde é reconhecida juridicamente, pois trata-se de valor próprio e pré-existente do ser humano (SARLET, 2013).

Quanto ao assunto, Moraes (2019, p. 79) ensina que este é um valor moral e espiritual inerente à pessoa, que se manifesta por meio de uma autodeterminação do ser humano. Segundo o autor, a dignidade da pessoa humana traz consigo uma pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, e constitui um mínimo invulnerável que todo o ordenamento jurídico deve não só respeitar, como assegurar.

Desse modo, qualquer limitação ao exercício dos direitos fundamentais só pode ocorrer de maneira excepcional, no entanto, sem nunca menosprezar a necessária estima mínima que todos merecem enquanto seres humanos. Nos dizeres de Moraes (2019, p. 79) “esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”.

Sobre o assunto, Ramos (2018, p. 84) ensina que a dignidade humana consiste em uma qualidade intrínseca e distintiva de cada pessoa; tal qualidade assegura condições mínimas de sobrevivência, protegendo de qualquer discriminação ou tratamento degradante. Nas palavras do autor:

Diferentemente do que ocorre com direitos como liberdade, igualdade, entre outros, a dignidade humana não trata de um aspecto particular da existência, mas sim de uma qualidade inerente a todo ser humano, sendo um valor que identifica o ser humano como tal. Logo, o conceito de dignidade humana é polissêmico e aberto, em permanente processo de desenvolvimento e construção.

Desse modo, nota-se que a doutrina jurídica ainda hoje baseia a conceituação e fundamentação da dignidade da pessoa humana no pensamento kantiano, que a vê como uma qualidade insubstituível e peculiar do ser humano. Nessa linha, cada indivíduo é um fim em si mesmo, com autonomia e arbítrio, nunca um meio para determinado fim (SARLET, 2013; RAMOS, 2018).

Nesse mesmo sentido, para Piovesan (2013, p. 88), há um reencontro com o pensamento kantiano e com as ideias de moralidade e dignidade; nessa linha de entendimento, as pessoas devem existir como um fim em si mesmo, não podendo ser arbitrariamente usadas pelo poder Estatal como um meio ou propósito. Ensina a autora que as pessoas “têm um valor intrínseco absoluto, são insubstituíveis e únicos, não devendo ser tomados meramente como meios”.

Conforme explanado no tópico anterior, a primazia jurídica do valor da dignidade ocorreu como resposta à crise humanitária enfrentada durante a Segunda Guerra Mundial. Após as atrocidades causadas pelo nazismo e fascismo na Europa, caracterizados pelo positivismo jurídico, onde toda a barbárie era cometida em nome da lei e dentro dela; assim, buscou-se superar a concepção positivista e meramente formal dos ordenamentos jurídicos da época (PIOVESAN, 2013).

Ocorreu, portanto, uma reaproximação entre a ética e o direito, dando ao princípio da dignidade força normativa. Nas palavras de Piovesan (2013, p. 87):

É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas. No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana.

Para a renomada autora, seguindo os passos das Constituições europeias do Pós-Guerra, no Brasil e nos demais países da América Latina, o processo de democratização que caracterizou o período do fim das ditaduras nessa parte do mundo, também foram adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, com foco

no valor da dignidade humana. Portanto, no próximo tópico será analisada a Constituição Federal brasileira de 1988, dando especial atenção à previsão inédita dos princípios fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana.

1.3 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Esse tópico objetiva analisar a importância do Princípio da Dignidade Humana como alicerce da Constituição Federal de 1988 e do sistema jurídico brasileiro; no atual ordenamento pátrio, a Constituição desponta como uma “lei superior”, com verdadeiro valor normativo, mas sobretudo, aparece como a primeira entre as normas, servindo como parâmetro para todo o sistema normativo brasileiro, balizando-o por meio de princípios e cláusulas pétreas que regem todo o ordenamento. (PIOVESAN, 2013).

De acordo com Piovesan (2013), após o fim da ditadura militar vivida no Brasil, a Constituição de 1988 demarca, no âmbito jurídico, o processo de democratização do Estado brasileiro, ao consolidar a ruptura com o regime autoritário militar, causando grande impacto no Direito Brasileiro, especialmente na esfera dos direitos fundamentais; nesse contexto, a Carta de 1988, situa-se como marco jurídico e institucionalização no país dos direitos humanos.

Para Brandão (2008, p. 451), a Constituição Federal atribuiu explicitamente aos direitos e garantias fundamentais valor de cláusulas pétreas, sendo que, tal positivação dos direitos humanos objetiva promover a proteção do indivíduo ao mesmo passo em que limita juridicamente os poderes estatais. Nas palavras do autor:

A Constituição de 1988, como era de se esperar de uma Carta, que, após uma longa vaga de autoritarismo, assumiu o status de marco jurídico do processo de redemocratização do país, incorporou o mais amplo rol de direitos e garantias fundamentais já previsto em constituições nacionais, trazendo-o, simbolicamente, para o início do seu texto. Para além disto, inseriu os “direitos e garantias individuais” no elenco dos limites materiais explícitos ao poder de reforma, ao lado da forma federativa do Estado, do voto direto, secreto, universal e periódico e da separação dos Poderes. (BRANDÃO, 2008, p. 451)

Importante ressaltar, que o fato do constitucionalismo pátrio ser inovação “recente”, não constitui exceção ao se tomar como parâmetro a evolução constitucional no plano do direito comparado; como já explanado anteriormente,

ocorre que a positivação do princípio da dignidade humana é relativamente recente, pois somente após os acontecimentos da Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a ser expressamente prevista pelas Constituições dos países (SARLET, 2011).

Destarte, para Comparato (2019, p. 491) após o reconhecimento das barbáries cometidas durante essa fase histórica, correspondeu à tomada de consciência de que o ser humano como espécie é reconhecido como titular de direitos essenciais. Após as cruéis violações dos direitos humanos, houve a consolidação da crença de que tais violações poderiam ser prevenidas se houvesse um efetivo sistema internacional de proteção desses preceitos.

Desse modo, em 1948, surgiu a Declaração dos Direitos Humanos, que elencou com precisão os direitos humanos e liberdades fundamentais (PIOVESAN, 2013). Para a autora:

A Declaração Universal de 1948 objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais. Desde seu preâmbulo, é afirmada a dignidade inerente a toda pessoa humana, titular de direitos iguais e inalienáveis. (PIOVESAN, 2013, p. 205)

Conforme explanado por Piovesan (2013, p. 84), foi justamente a Constituição Federal brasileira de 1988 a responsável por trazer tais preceitos presentes na Declaração Universal da ONU para o ordenamento jurídico brasileiro, visando a garantia dos direitos fundamentais e a proteção dos grupos mais vulneráveis da sociedade:

A Carta de 1988 institucionaliza a instauração de um regime político democrático no Brasil. Introduz também indiscutível avanço na consolidação legislativa das garantias e direitos fundamentais e na proteção de setores vulneráveis da sociedade brasileira. A partir dela, os direitos humanos ganham relevo extraordinário, situando-se a Carta de 1988 como o documento mais abrangente e pormenorizado sobre os direitos humanos jamais adotado no Brasil.

Sendo assim, a Constituição Federal de 1988(CF/88) traz logo no seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana, dando-lhe valor principiológico no ordenamento jurídico e a definindo como fundamento do Estado Democrático de Direito. Não por acaso, a Constituição de 1988, balizada pela Declaração Universal da ONU, traz os direitos e garantias fundamentais, tanto individuais e coletivos quanto

sociais, que visam garantir aos indivíduos uma existência dentro dos padrões mínimos do respeito à dignidade.

No mesmo sentido, para Piovesan (2013, p. 90), a Carta de 1988, balizada pelo princípio da dignidade do homem, assegura aos indivíduos os direitos fundamentais tanto civis, quanto sociais e políticos, ampliando as obrigações positivas do Estado para com o indivíduo, na mesma medida em que o protege de quaisquer arbitrariedades. Para a renomada autora, a busca da Constituição de 1988 em resguardar o valor da dignidade humana é redimensionada, na medida em que privilegia a temática dos direitos fundamentais, elevando-os, inclusive, a cláusula pétrea. Desse modo, o valor da dignidade da pessoa humana e o valor dos direitos e garantias fundamentais passam a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro, servindo de sustentáculo para o ordenamento.

Portanto, pode-se dizer que os direitos e as garantias fundamentais passam a servir como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico. Sobre o assunto, enfatiza Piovesan (2013, p. 91):

Atente-se ainda que, no intuito de reforçar a imperatividade das normas que traduzem direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 instituiu o princípio da aplicabilidade imediata dessas normas, nos termos do art. 5º, § 1º. Esse princípio realça a força normativa de todos os preceitos constitucionais referentes a direitos, liberdades e garantias fundamentais, prevendo um regime jurídico específico endereçado a tais direitos.

Sendo assim, passa a ser função dos Poderes Públicos assegurar a máxima eficácia dos preceitos inerentes aos direitos e garantias fundamentais, decorrentes da dignidade humana, tornando-os prerrogativas do Estado Democrático de Direito.

No mesmo sentido, ensina Jorge Miranda (2000, *apud* PIOVESAN, 2013) que a Constituição confere unidade de valor e sentido ao sistema dos direitos fundamentais; para o autor a Constituição Federal de 1988 repousa na dignidade da pessoa humana, transformando o ser humano no fim e fundamento a ser tutelado pela sociedade e pelo Estado.

Nas lições de Castro (2010), citado por Sarlet (2011), “o Estado Constitucional Democrático da atualidade é um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”. Desse modo, ao prever expressamente a dignidade da pessoa humana no rol dos princípios fundamentais, o constituinte

reconheceu positivamente que é o Estado quem existe em função da pessoa humana, sendo o ser humano a principal finalidade estatal (SARLET, 2011). Para o autor, no momento em que o princípio da dignidade passa a ter força de princípio constitucional estruturante e sustentador do Estado Democrático de Direito, o Estado é obrigado a servir como instrumento garantidor dos direitos individuais e coletivos.

Portanto, para Sarlet (2011), o poder Constituinte manifestou de forma clara e inequívoca o seu anseio de conferir aos princípios fundamentais a qualidade de normas balizadoras e sustentadoras de toda a ordem constitucional. Dessa maneira, a Constituição de 1988 visa a concretização dos direitos fundamentais, ao passo em que estabelecem ao Estado o dever de tutelar tais prerrogativas. Nesse sentido, explana o autor (2011, p. 37):

Da mesma forma, sem precedentes em nossa trajetória constitucional o reconhecimento, no âmbito do direito constitucional positivo, da dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição de 1988).

Nesse mesmo sentido, Piovesan (2013, p. 87) ensina que o valor da dignidade da pessoa humana estabelece-se como o núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico pátrio; para a autora, tal princípio age como parâmetro valorativo na interpretação e compreensão do sistema constitucional brasileiro. Portanto, ao se compreender a Constituição pátria como unidade e como sistema que privilegia determinados valores sociais, entende-se ser a dignidade humana o valor essencial da Constituição Federal de 1988, dando-lhe unidade de sentido.

Sobre o tema, nos ensinamentos de Paulo Bonavides (2008, p. 233), “nenhum princípio é mais valioso para compendiar a unidade material da Constituição que o princípio da dignidade da pessoa humana”. Para o ilustre autor, a densidade jurídica do princípio ora debatido no ordenamento pátrio é máxima, tratando-se de um princípio supremo no trono hierárquico das normas, tendo em vista que consubstancia todos os ângulos éticos da personalidade:

Basta, aliás, a mais breve reflexão sobre o artigo inaugural do texto supremo do regime e já se deduzirá, de imediato a excepcional importância que, ao sobredito princípio, lhe deu o constituinte de 1988. Fê-lo de estatura tão elevada quanto os princípios da soberania, da cidadania, do pluralismo, do reconhecimento social e axiológico ao trabalho e à livre iniciativa, classificados, também, como componentes medulares das instituições do nosso sistema constitucional de poder. (BONAVIDES, 2008, p. 232)

Destarte, em decorrência do princípio da dignidade humana, a Carta de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a inserir os direitos sociais na declaração de direitos, uma vez que nas constituições pátrias anteriores as normas relativas aos direitos sociais estavam dispersas em matéria de ordem econômica e social. A partir da Constituição de 1988, os direitos sociais passaram a ser dispostos no título dedicado aos direitos e garantias, acolhendo, assim, o princípio da interdependência dos direitos humanos, segundo o qual o valor da liberdade e o valor da igualdade se conjugam, não podendo ser separados (PIOVESAN, 2013). Assim, nas palavras da renomada autora Piovesan (2013, p. 91):

Trata-se da primeira Constituição brasileira a inserir na declaração de direitos os direitos sociais, tendo em vista que nas Constituições anteriores as normas relativas a tais direitos encontravam-se dispersas no âmbito da ordem econômica e social, não constando do título dedicado aos direitos e garantias. **Desse modo, não há direitos fundamentais sem que os direitos sociais sejam respeitados.** Nessa ótica, a Carta de 1988 acolhe o princípio da indivisibilidade e interdependência dos direitos humanos, pelo qual o valor da liberdade se conjuga com o valor da igualdade, não havendo como divorciar os direitos de liberdade dos direitos de igualdade. (grifo nosso)

Nesse tocante, a Constituição Federal de 1988 prevê além dos direitos individuais, os direitos coletivos relativos a determinada classe social, assim como os direitos difusos pertinentes a todos. Sendo assim, por meio da ampliação dos direitos sociais, econômicos e culturais, a Carta concretiza o aumento da quantidade de bens tutelados pelo Estado, conforme ensina Piovesan:

Acrescente-se que a Constituição de 1988 prevê, além dos direitos individuais, os direitos coletivos e difusos — aqueles pertinentes a determinada classe ou categoria social e estes pertinentes a todos e a cada um. Nesse sentido, a Carta de 1988, ao mesmo tempo que consolida a extensão de titularidade de direitos, acenando para a existência de novos sujeitos de direitos, também consolida o aumento da quantidade de bens merecedores de tutela, por meio da ampliação de direitos sociais, econômicos e culturais. (PIOVESAN, 2013, p. 91)

Quanto a proteção dos direitos básicos, Costa (2013, p. 114) ensina que a Constituição Federal de 1988 reestabeleceu a ordem democrática no país, garantindo o exercício tanto dos direitos individuais quanto dos sociais, visando a preservação da dignidade humana. Para a autora, surge a seguridade social como um gênero de técnicas de proteção social que objetivam justamente tutelar os direitos fundamentais ameaçados; desse modo, ergue-se a seguridade com o objetivo de combater o mal

social, pelo qual as pessoas não possuem condições de satisfazer o seu mínimo existencial.

Sendo assim, a Constituição de 1988 é responsável por trazer os preceitos de direitos humanos relacionados a dignidade do homem como espécie, oriundos da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e conseqüentemente, responsável por trazer também a garantia dos direitos fundamentais sociais indispensáveis ao alcance da dignidade humana, entre eles a seguridade social.

Portanto, tendo em vista o quanto explanado, no próximo tópico será abordada a seguridade social no ordenamento jurídico pátrio, com especial foco em sua previsão constitucional e na sua importância para a concretização e proteção do princípio da dignidade humana no Brasil.

1.4 CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEGURIDADE SOCIAL

Conforme analisado no tópico anterior, a Constituição Federal de 1988 foi a responsável por inserir os direitos sociais no rol dos direitos fundamentais que balizam o sistema jurídico brasileiro. Consoante já explanado, durante o processo de redemocratização e constituição do Estado Democrático de Direito, o constituinte brasileiro adotou os ideais trazidos pela Declaração dos Direitos Humanos de 1948.

Desse modo, entre os preceitos inerentes à dignidade humana previsto na Declaração da ONU encontram-se positivados os direitos sociais, pautados na garantia dos indivíduos de obter de maneira real e concreta tanto suas liberdades individuais quanto o acesso a uma vida digna no âmbito social, político e cultural.

Observa-se, portanto, que a positivação dos direitos sociais na Constituição visa impor ao Estado o dever de assegurar a todo ser humano, direito a uma segurança social relacionada a direitos econômicos e sociais, indispensáveis ao desenvolvimento da dignidade e personalidade dos cidadãos, como forma de diminuir as desigualdades e conferir a todos o acesso a uma existência plena.

Para tanto, a Constituição de 1988 acolheu expressamente os direitos fundamentais sociais em seu título II, intitulado “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”; desse modo, conferiu aos direitos sociais um capítulo próprio, dando-lhes valor de autênticos direitos fundamentais. Ademais, a Constituição Federal consolidou as conquistas inerentes aos chamados direitos humanos de segunda geração, ampliando os direitos sociais, culturais e econômicos, dando um grande

passo em direção à efetivação do princípio da dignidade humana.

Quanto à importância material, no entendimento de Sarlet (2001), os direitos fundamentais sociais são direitos a prestações estatais, ou ainda, uma liberdade positiva do indivíduo de reclamar do Estado certas prestações. Sobre o assunto, versa o autor:

Considerados resultado de uma evolução que radica na já referida Constituição Francesa de 1793 e que passa pela assim denominada “questão social” do século XIX, os direitos fundamentais sociais passaram a ser entendidos como uma dimensão específica dos direitos fundamentais, na medida em que pretendem fornecer os recursos fáticos para uma efetiva fruição das liberdades, de tal sorte que têm por objetivo (na condição de direitos prestacionais) a garantia de uma igualdade e liberdade real, que apenas pode ser alcançada pela compensação das desigualdades sociais. **Justamente em virtude de sua vinculação com a concepção de um Estado social e democrático de Direito, como garante da justiça material, os direitos fundamentais sociais reclamam uma postura ativa do Estado, visto que a igualdade material e a liberdade real não se estabelecem por si só, carecendo de uma realização.** (SARLET, 2001, p. 18) (grifo nosso)

Portanto, para Sarlet (2011) os direitos sociais encontram-se a serviço da igualdade e da liberdade material, visando a proteção da pessoa e à garantia de um mínimo existencial digno, não somente como um conjunto de prestações suficientes à sobrevivência material do corpo, mas mais do que isso uma vida digna boa e saudável, mas também social e política. Conforme ensina o renomado autor, não há como se desconsiderar a conexão intensa existente entre os direitos sociais previstos na Constituição pátria e o princípio da dignidade humana, sendo aqueles necessários para a fruição de uma vida com dignidade.

Segundo Ferreira Filho (2016, p. 68), os direitos sociais são, portanto, direitos subjetivos de crédito, constituindo verdadeiros poderes de exigir diante do Estado uma prestação concreta. Desse modo, o Estado é o sujeito passivo desses direitos, sendo este imposto como responsável em proporcionar os direitos sociais. Na visão do autor, na Constituição de 1988, é evidente o dever do Estado de servir como garantidor, por exemplo, na “proteção à saúde (art. 196), à educação (art. 205), à cultura (art. 215), ao lazer, pelo desporto (art. 217, pelo turismo (art.180). Igualmente o direito ao trabalho garante pelo socorro da previdência social ao desempregado (art. 201, IV)”.

Na mesma linha, Marmelstein, (2014) ensina que, no que diz respeito aos direitos sociais, não basta somente reconhecê-los, faz-se necessário sua positivação e concretização, para que os indivíduos tenham assegurada a sua exigibilidade frente

ao Poder Estatal. Por essa razão, visando garantir à fruição de uma vida digna, a Constituição Federal de 1988 prevê os direitos sociais, culturais e econômicos em seu texto, como prerrogativas do princípio da dignidade humana. Na visão do autor, os direitos sociais impõem diretrizes, tarefas e deveres ao Poder Estatal, na intenção de proporcionar aos cidadãos um nível razoável de dignidade como pressuposto do exercício de liberdade, atuando como promotor do desenvolvimento humano e garantindo aos indivíduos as condições básicas para gozar de todos seus direitos. Sobre o tema, discorre ainda (2014, p. 191):

Portanto, os direitos sociais são, à luz do direito positivo-constitucional brasileiro, verdadeiros direitos fundamentais, tanto em sentido formal (pois estão na Constituição e têm status de norma constitucional) quanto em sentido material (pois são valores intimamente ligados ao princípio da dignidade da pessoa humana).

No mesmo sentido, Silva (2014) conceitua os direitos sociais como prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, previstas em forma de normas constitucionais, que asseguram melhores condições de vida aos mais indivíduos mais frágeis da sociedade; para o autor, os direitos sociais atuam como pressupostos de gozo dos direitos individuais, uma vez que buscam realizar uma igualização real em situações de desigualdades sociais:

São, portanto, direitos que se ligam ao direito de Igualdade. Valem como pressupostos do gozo dos direitos individuais na medida em que criam condições materiais mais propícias ao aferimento da igualdade real, o que, por sua vez, proporciona condição mais compatível com o exercício efetivo da liberdade. (SILVA, 2014, p. 289)

Diante dos direitos sociais introduzidos pela Constituição pátria, Silva (2014) leciona ainda que a seguridade social constitui o instrumento mais eficiente na superação dessas desigualdades sociais, assim como na liberação das necessidades, atuando como mecanismo garantidor do bem-estar material, espiritual e moral dos cidadãos. Tal mecanismo incumbe ao Estado o dever de concretizar os direitos humanos básicos, tanto os individuais relacionados à liberdade, quanto àqueles sociais inerentes à igualdade, saúde, cultura, educação e trabalho.

A ideia de seguridade social externa a premissa de garantia da libertação das necessidades de todos os cidadãos, na medida em que tal libertação é requisito imprescindível do gozo dos direitos civis e políticos do ser humano. No entanto, a

erradicação das situações de necessidade e das desigualdades deve ser assegurada pelo Estado para toda a coletividade, tratando-se de um objetivo do poder estatal, apoiado na solidariedade de todos os cidadãos. Tal concepção vai de encontro ao dever atribuído ao Estado de proteger os cidadãos contra a privação de seus direitos básicos, devendo o bem-estar dos indivíduos da sociedade constituir a finalidade do Poder Público. (PERSIANI, 2009).

Para Persiani (2009, p. 48), a seguridade social encontra sua implementação na medida em que a administração pública executa sua meta de auxiliar os cidadãos que se encontram em condições de necessidade, por meio de serviços ou distribuição de bens e dinheiro:

Trata-se de um sistema complexo porque compreende, enfim, tanto a assistência quanto a previdência social. A assistência social cumpria uma função genérica de tutela dos indigentes e constituía a expressão de uma solidariedade ambígua e, de qualquer maneira, limitada às disponibilidades das entidades gestoras. A previdência social, ao contrário, cumpria função específica de tutela dos trabalhadores enquanto expressão de uma solidariedade imposta exclusivamente aos seus empregadores, estando, portanto, limitada seja ao cuidado dos indivíduos protegidos, seja aos eventos previstos.

Enfim, a Carta de 1988 trouxe importantes mudanças no que diz respeito à proteção social, entre elas justamente o conceito de Seguridade Social, um sistema único definido por Martins (2003), como um conjunto de princípios e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações estatais visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Tais mudanças, fundamentam-se nos ideais dos direitos humanos da Declaração de 1948 da ONU de padrão de vida digno e de proteção social aos mais fracos em situações de necessidade. Nesse sentido, explica Horbarth Júnior (2008, p. 76) que o sistema de Seguridade Social criado pelo Texto de 1988 se tornou um instrumento para se exigir que o Estado agisse como um protetor das necessidades sociais, individuais e coletivas.

Sendo assim, estabelece a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 194, que “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. Observa-se que ao se inserir a previdência social no sistema mais amplo da seguridade social, aquela passa a

concretizar outra meta fundamental do Estado: a proteção dos trabalhadores de necessidades causadas por determinado eventos, ligados ou não à atividade laboral (PERSIANI, 2009).

Trata-se, conforme será analisado, a Previdência Social de um programa social autônomo da Seguridade Social, atuando como um seguro coletivo, destinado a estabelecer um sistema de proteção social, por meio de contribuição dos próprios segurados, e que visa garantir os meios mínimos de subsistência ao contribuinte e a sua família quando se configurar umas das situações previstas em lei. Desse modo, no próximo capítulo será abordado o sistema previdenciário brasileiro, e sua relação com o princípio da dignidade humana, com foco no benefício do Auxílio-Reclusão que constitui tema central do presente artigo.

2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL E O BENEFÍCIO DO AUXÍLIO RECLUSÃO

2.1 PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 traz para a estruturação do Estado Democrático de Direito os preceitos característicos do paradigma do *Welfare State* (Estado do Bem-estar Social) no intuito de preservação dos direitos fundamentais. Assim, a elaboração e concretização das políticas sociais estabelecidas por esse modelo governamental são caracterizadas por grande intervenção do Poder Público, na medida em que se admite o Estado como promotor tanto dos objetivos sociais quanto dos interesses econômicos da nação.

Para tanto, evidencia-se o intervencionismo estatal na regulação também das relações trabalhistas e econômicas entre particulares, visando sempre garantir a justiça social e o bem-estar da coletividade. Nesse sentido, Castro e Lazzari (2020, p. 76) relembram que “não é outra a função do poder estatal, senão a de assegurar o bem comum da sociedade a que serve”.

Portanto, ao se falar da ordem social, deve-se lembrar que a Carta de 1988 confere ao Estado justamente o dever de efetivar os direitos fundamentais sociais que asseguram um padrão mínimo existencial pautado no valor da dignidade humana e no combate às causas e acontecimentos que possam afetar a condição de subsistência do ser humano.

Afinal, sabe-se que a vida humana, naturalmente ou em decorrência da vida em sociedade, abarca o acontecimento de determinados eventos imprevisíveis, os quais podem afetar a manutenção das necessidades mais básicas do ser humano. Tais eventos são denominados contingências sociais, devido ao fato de afetarem tanto os indivíduos diretamente afligidos quanto a sociedade como um todo, gerando problemas sociais decorrentes da desigualdade como a miséria e a criminalidade.

Conforme trazido por Castro e Lazzari (2020, p. 77), é nesse sentido que se ergue um estado intervencionista, voltado para regular e impor normas que visem o bem-estar social e, cuja principal finalidade seja defender ao ser humano uma vida nos padrões da dignidade:

O respeito à dignidade não deve ser encarado somente como um dever de abstenção do Estado na invasão do espaço individual de autonomia. Isto é pouco. Cabe à organização estatal criar mecanismos de proteção do homem

para que este não seja tratado como mero instrumento econômico ou político pelos órgãos do poder público ou por seus semelhantes.

Portanto, justifica-se nesse caso o intervencionismo estatal pela função inerente ao Estado de garantir o ideal de dignidade humana àqueles que por algum motivo sejam impedidos de prover o próprio sustento – e de suas famílias- por meio do trabalho. A intervenção do Poder Público fica justificada na medida em que se observa que as relações trabalhistas perduram somente enquanto o trabalhador pode executar seu serviço; caso ocorra alguma contingência imprevisível, pela qual o indivíduo perca definitiva ou temporariamente, a capacidade de trabalhar, pode ele perder a capacidade de suprir as necessidades básicas dele e de sua família (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Nesse sentido, Castro e Lazzari (2020, p. 76-77) observam:

A ausência de previsão para a hipótese de impossibilidade de execução dos serviços pelo obreiro, em face de sua incapacidade laborativa – temporária ou permanente –, acarreta a este a possibilidade, sempre presente, de vir a ser colocado à margem da sociedade, como um ser não útil, e, por esta razão, ignorado pelos detentores dos meios de produção, sem direito a qualquer retribuição por parte daquele que empregava a sua mão de obra. Nesse sentido, impõe-se afirmar que concordamos seja necessária a intervenção estatal, uma vez que, conforme a própria doutrina internacional preconiza, o Estado utiliza a regulamentação e a prestação de serviços no campo previdenciário para fazer frente às falhas do mercado, no que tange aos ingressos jubilatórios, ou seja, a fim de garantir um regime que trate isonomicamente a todos os trabalhadores – garantia esta não concedida por um regime de previdência puramente privada –, permitindo o acesso universal aos benefícios previdenciários.

Por conseguinte, ergue-se a concepção da Previdência Social como forma de proteger os trabalhadores de eventos que possam impossibilitá-los de exercer sua atividade laboral e, portanto, diminuir ou suprimir sua capacidade de manutenção das necessidades devido à falta de renda.

Conforme mencionado no capítulo anterior, trata-se a Previdência Social de um programa social autônomo que faz parte da Seguridade Social; assim, a previdência atua como um seguro coletivo destinado a estabelecer um sistema de proteção social, por meio de contribuição dos próprios segurados, e que visa garantir os meios mínimos de subsistência ao segurado e a sua família quando se configurar umas das situações previstas em lei. Nesse sentido, Castro e Lazzari (2020, p. 83-84) conceituam:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.

Destarte, a previdência social demonstra evidente caráter protetivo na medida em que busca atender as necessidades dos segurados diante das contingências sociais. Mais do que isso, a previdência constitui ela própria um direito social com previsão constitucional, estabelecida no artigo 6º da Constituição federal de 1988, cuja finalidade é assegurar os direitos fundamentais que decorrem do ideal de dignidade da pessoa humana. Assim, analisando seu aspecto de direito social fundamental, a Previdência Social constitui verdadeiro direito positivo do ser humano em face do Estado, voltado principalmente para a preservação do mínimo de condições existenciais do trabalhador que não puder prover para si ou sua família.

Desse modo, estabelece-se a Previdência Social como um direito subjetivo do cidadão diante da sociedade, representada pela figura do Estado, na medida em que se impõe que esta sociedade participe do seguro social mediante contribuições financeiras suficientes para assegurar os recursos necessários à aplicação da política de segurança social (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Destarte, a Previdência Social é disciplinada no artigo 201 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a organização previdenciária em forma de Regime Geral de Previdência Social (RGPS), de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observado o critério do equilíbrio financeiro e atuarial. No Brasil, o RGPS compreende a grande maioria dos trabalhadores, com exceção dos servidores públicos efetivos e militares, que possuem regime previdenciário próprio.

Portanto, todos aqueles que exercerem atividade laboral remunerada no país, serão obrigados a se filiar e contribuir com o RGPS, adquirindo assim o status de segurado; tal filiação é compulsória, uma vez que independe de qualquer manifestação de vontade do indivíduo, bastando o exercício de atividade laborativa remunerada para que ocorra de forma automática e imediata.

O caráter obrigatório dessa vinculação se dá principalmente em decorrência da miopia social que assola grande parte da sociedade, caracterizada pela falta de prevenção econômica quanto às necessidades futuras. Ocorre que se o sistema não fosse obrigatório, aqueles que não contribuíssem com o regime e viessem

futuramente precisar do amparo estadual por alguma situação alheia a sua vontade acarretariam ulterior despesa assistencial aos cofres públicos, ficando os previdentes voluntários fadados a um ônus ainda maior (CASTRO; LAZZARI, 2020).

Ademais, deve-se ressaltar que é permitida também a filiação de segurados facultativos, ou seja, de indivíduos que mesmo não exercendo atividade laborativa remunerada vinculam-se voluntariamente ao Regime Geral da Previdência Social, de modo de ter assegurada maior proteção social.

Outrossim, conforme previsto no caput do artigo 201 da Constituição Federal, trata-se o RGPS de um sistema contributivo de repartição, que institui um fundo único para o pagamento dos benefícios previdenciários; assim, para que ocorra a cobertura dos infortúnios previstos em lei, pressupõe-se que os filiados e as empresas contribuam financeiramente para o custeio do regime. Essas contribuições, chamadas de contribuições sociais, são destinadas para servir de recurso para a prestação dos serviços e benefícios previdenciários. Logo, a previdência somente concederá seus benefícios aos seus segurados e aos dependentes destes, diante do pagamento de tributos classificados como contribuições previdenciárias

Além disso, no que diz respeito à concessão dos benefícios, a Previdência Social seguirá os princípios da seletividade e da distributividade. A seletividade pressupõe que os benefícios previdenciários sejam concedidos somente para aqueles que apresentarem maior necessidade social, analisando da mesma maneira qual auxílio melhor se enquadra em cada situação. Assim, esse princípio obriga o legislador a escolher os riscos e as contingências a serem cobertos pelo sistema previdenciário, visando a garantia da justiça social.

O princípio da distributividade por sua vez é caracterizado pelo aspecto de repartição do regime previdenciário. Para Castro e Lazzari (2020, p. 166) tal princípio “inserido na ordem social, é de ser interpretado em seu sentido de distribuição de renda e bem-estar social, ou seja, pela concessão de benefícios e serviços visa-se ao bem-estar e à justiça social”. Assim, pela distributividade visa-se a concessão dos direitos de maneira progressiva em qualidade e quantidade, sendo a previdência um instrumento utilizado para repartir as riquezas para as classes mais frágeis da sociedade com o intuito de diminuir as desigualdades sociais e financeiras.

Destarte, as contingências sócias cobertas pelo Regime geral da Previdência Social, encontram-se elencados no artigo 201 da Constituição Federal, o qual dispõe:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e **auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda**;

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

Para os fins de interesse do presente trabalho, observa-se que um dos eventos cobertos pela Previdência Social é o auxílio-reclusão (inciso IV) que, tal qual o salário-família, encontra-se limitado pela baixa renda do segurado. Desse modo, passar-se-á nos próximos tópicos à análise do benefício em tela, cuja finalidade é garantir a subsistência da família do segurado que se encontra recluso, durante a ausência do provedor da família.

2.2 AUXÍLIO-RECLUSÃO

Pode-se encontrar um conceito para o auxílio reclusão em Alves (2014, p. 41), que define como um “benefício de prestação previdenciária, por ser seu pagamento de forma pecuniária e contínua, de caráter familiar, com cláusula suspensiva e exigível quando preenchidos os requisitos legais, e tem como natureza jurídica o benefício “.

Assim, o auxílio reclusão é um benefício de prestação continuada, que será concedido aos dependentes do segurado quando este deixar de auferir renda devido ao fato de se encontrar recluso; desse modo, essa prestação previdenciária relaciona-se diretamente ao ideal de solidariedade característico do Estado Democrático de Direito, na medida em que assegura ao preso e seus familiares os direitos fundamentais decorrentes da dignidade humana (PAULA, 2016).

Para Lessnau (2021), por meio do benefício em tela, o Estado brasileiro busca efetivar os conceitos de diminuição da desigualdade e redistribuição de recursos adotados nos modelos do Estado do Bem-estar Social (*Welfare State*) na efetivação dos direitos individuais.

Nesse tocante, nada mais é o benefício do auxílio reclusão do que um mecanismo de efetivação do princípio da solidariedade, pelo qual a coletividade como um todo, por meio da participação na previdência social, atua como promotora do

bem-estar dos mais fragilizados. Logo, conforme ensina Lessnau (2021, p. 5), “a responsabilidade pela subsistência dos ideais do Estado de bem-estar social pode, em certos momentos, ser compartilhada entre toda a sociedade, sobretudo quando visa proteger a família”.

Como visto, trata-se a Previdência Social de um seguro coletivo, público e de filiação obrigatória, destinado a estabelecer um sistema de proteção social, por meio de contribuição dos próprios segurados, e que visa garantir os meios mínimos de subsistência ao segurado e a sua família quando se configurar umas das contingências sociais previstas pela lei.

Dessa maneira, visa-se garantir que os indivíduos hipossuficientes possam usufruir em igualdade de seus direitos fundamentais, ou seja, busca-se concretizar a igualdade social, dando aos necessitados os meios de terem seus direitos e garantias efetivados. Entre as contingências amparadas previstas em lei, encontra-se justamente o auxílio-reclusão, tema central desse trabalho.

2.2.1 Evolução histórica do auxílio reclusão

Ao se fazer uma breve análise histórica do auxílio-reclusão, chega-se à conclusão que a primeira aparição do benefício se deu em 1933, por meio do parágrafo único do artigo 63 do Decreto 22.872, que regulamentava o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM); a norma estabelecia que a família do associado do instituto teria direito a receber sua aposentadoria caso ele estivesse cumprindo pena de prisão. Da mesma forma, em 1934, o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários (IAPB) passou a prever similarmente a concessão da aposentadoria aos familiares em caso de prisão do associado. Assim, percebe-se que o direito a tal benefício se encontrava espalhado entre as normas dos institutos que regulamentavam institutos relativos a determinadas categorias profissionais.

No entanto, foi a Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS de 1960, responsável por unificar os planos de benefícios dos institutos, que regulamentou e utilizou pela primeira vez o termo auxílio-reclusão. Assim, a lei ampliou o rol de dependentes beneficiados pelo auxílio, garantindo a eles o benefício quando o segurado se encontrasse em detenção ou reclusão e, portanto, impedido de trabalhar; além disso, a norma definiu como requisito do benefício a necessidade de uma carência de doze meses.

Foi somente com a chegada da Constituição de 1988 que o auxílio reclusão passou a ter previsão constitucional, figurando no artigo 201 como uma das contingências tuteladas pela Previdência Social. Assim, conforme a redação original do artigo citado, não havia carência prevista para o benefício e os planos da previdência eram voltados para amparar, mediante contribuição, todos os dependentes do segurado caso ocorresse o evento da reclusão. No entanto, essa redação acabou por ser alterada pela Emenda Constitucional 20/1988, a qual limitou a concessão do benefício somente aos segurados enquadrados como baixa renda, conforme ensina Lessnau (2021, p. 4):

Embora a Seguridade Social fundamente-se no princípio constitucional da universalidade de cobertura e do atendimento, cujo objetivo é o atendimento do maior número de riscos sociais (aspecto objetivo) e de todos os cidadãos em situação de risco (aspecto subjetivo), o constituinte derivado, através da Emenda Constitucional 20/1998 (LGL\1998\68), restringiu a concessão do auxílio reclusão aos dependentes dos segurados de baixa renda. No âmbito infraconstitucional, a matéria restou normatizada pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentada pelo Decreto 3.048/99.

Desse modo, atualmente, o benefício previdenciário do auxílio reclusão está previsto no inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal de 1988, como forma de garantia aos dependentes do segurado de baixa renda quando esse se encontrar em reclusão, com o objetivo de concretizar os preceitos da dignidade humana e dos direitos fundamentais (LESSNAU, 2021).

2.2.2 Perspectivas sobre o auxílio reclusão

De modo geral, o benefício do auxílio reclusão é tema de ampla repercussão e debates populares, já que grande parte da sociedade acredita que o benefício é uma espécie de recompensa para o criminoso ou, ainda, que seja um gasto de dinheiro desnecessário para uma previdência que já se encontra em crise.

Muitas informações falsas são repassadas por intermédio dos meios de comunicação modernos, aumentando cada vez mais os estigmas e preconceitos existentes quanto ao benefício. Por via de regra, existe grande desconhecimento a respeito dessa prestação, que somado ao populismo punitivo enraizado na sociedade moderna faz com que o auxílio reclusão seja alvo de duras críticas a respeito de seu valor moral, questionado sobretudo pelo fato do benefício ser pago com recursos

oriundos da previdência social para a família dos presos (LESSNAU, 2021).

Nesse sentido, encontra-se o entendimento de Martins (2006, p. 387), que entende que o presidiário é o causador do evento da prisão, e por essa razão deve ele mesmo arcar com as consequências e com o desamparo de sua família:

Eis um benefício que deveria ser extinto, pois não é possível que a pessoa fique presa e ainda a sociedade como um todo tenha que pagar um benefício à família do preso, como se este tivesse falecido. De certa forma, o preso é que deveria pagar por se encontrar nesta condição, principalmente por roubo, furto, tráfico, homicídio etc. Na verdade, vem a ser um benefício de contingência provocada, razão pela qual não deveria ser pago, pois o preso dá causa, com seu ato, em estar nessa condição. Logo, não deveria a Previdência Social ter de pagar tal benefício. Lembre-se que, se o acidente do trabalho é provocado pelo trabalhador, este não faz jus ao benefício. O mesmo deveria ocorrer aqui.

No entanto, o entendimento majoritário da doutrina é de que, com fundamento no princípio constitucional de individualização e intranscendência da pena, a família não pode ser penalizada pelos crimes cometidos pelo segurado; nesse sentido, ensina Alencar (*apud* LESSNAU, 2021, p. 5):

É vital a presença do Estado em prol da família do preso com o fito de pôr fim ao círculo vicioso a que se veem as pessoas mais humildes sujeitas. Não é raro, ao reverso, é o comum, que filhos de pai preso tornem-se pessoas marginalizadas, porque não têm quem lhes dê o sustento. Dessa forma, seguem o triste caminho trilhado pelo seu genitor. Reservando o destino àqueles o mesmo fim deste. Defendemos a manutenção desse benefício que em nada beneficia aquele que causou mal à sociedade. O **benefício é imediato aos dependentes do recluso, que também sofrem com a situação sem terem em nada contribuído para tal.** E é a sociedade a beneficiária mediata, porque com essa atuação terá, sem sombra de dúvida, contribuído para que filhos infratores também não venham a se tornar novos infratores. (Grifo Nosso)

No mesmo sentido, Paula (2016, p. 249), critica a afronta ao princípio da intranscendência da pena trazido pelo entendimento de Pinto, assim como a ideia de que o desamparo financeiro da família do preso deva ser enfrentado por ele como se fosse uma segunda espécie de pena a ser cumprida:

Isso porque se acredita que a ideia de sobrevivência da família do preso deve ser dissociada da prática do crime que o levou a sua prisão. As punições aplicadas ao segurado não devem ser estendidas aos seus familiares, aos quais não fora imputado o cometimento de nenhum delito. Esse é o cerne do princípio da personalidade da pena, previsto no art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988 e no Item 3 do art. 5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que aduz que somente o condenado deve ser responsabilizado pelo crime e obrigado a cumprir pena por isso,

resguardando a integridade dos familiares desse

Para além disso, deve-se ainda evidenciar que o auxílio reclusão é um benefício de caráter contributivo e, nos dizeres de Siqueira e Serau Junior (2018, p. 198), uma prestação previdenciária, amparada por devida fonte contributiva, que respeita o equilíbrio financeiro e atuarial de todo o sistema, não se tratando de algum tipo de benevolência social ou pura distribuição de renda. Portanto, somente a família dos segurados contribuintes do INSS tem direito a prestação do auxílio reclusão; em outras palavras, para ter direito à concessão do benefício o preso deve trabalhar formalmente ou no mínimo ser contribuinte facultativo, além de cumprir outros requisitos que serão analisados no próximo tópico.

Segundo Paula (2016), o auxílio reclusão funciona como uma contraprestação àqueles que contribuem regularmente com o regime previdenciário no caso venham a se tornar incapazes de continuar trabalhando – nesse caso devido à reclusão- como forma de usufruir do amparo previdenciário em prol de seus dependentes. Nesse sentido, expõe a autora (2016, p. 239):

E é essa a lógica que envolve o seguro social: a de que é direito do cidadão, nos momentos de maior adversidade da sua vida, exigir do Estado uma conduta positiva, como uma forma de retorno por todo o período em que contribuiu para a manutenção do sistema.

No mesmo sentido, Alves (2014) evidencia a importância do auxílio-reclusão na proteção da família do segurado como forma de manutenção da ordem social. Para o autor, além do benefício em tela garantir a proteção do núcleo familiar a um padrão de vida digna, também é de fundamental importância para o equilíbrio do sistema econômico brasileiro, haja vista que possibilita uma redistribuição de renda e movimentação e da economia:

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 social. Tendo a família meio de criar seus pares de forma digna, estes não acarretarão um empobrecimento ao País, tirando do Estado a obrigação de fornecer proteção a mais um cidadão, ou seja, se o cidadão tiver o mínimo, terá seu meio de subsistência independente, isentando o Estado de gastos.

Desse modo, pode-se dizer que o auxílio reclusão possui caráter previdenciário

substitutivo na medida em que o Estado passa a atuar como suplente financeiro, visando garantir aos dependentes do segurado que se encontra preso um padrão digno de qualidade de vida. Compensa-se assim o salário do segurado que não pode exercer sua atividade profissional durante o período em que estiver encarcerado com o objetivo de garantir a subsistência de sua família.

Quanto ao assunto, Alves (2014) entende que proteger os dependentes é justamente a principal característica do auxílio reclusão, sendo eles sujeitos indiretos da previdência social, em decorrência do vínculo estabelecido entre os segurados de quem dependem e a instituição seguradora.

Mais do que isso, deve-se lembrar que a concessão do auxílio-reclusão é voltada a assegurar a dignidade da pessoa humana aos dependentes na medida que esses têm suas necessidades assistidas pelo benefício substitutivo. No entanto, essa prestação previdenciária permite que o valor da dignidade humana seja assegurado também ao próprio segurado na medida em que tem os seus direitos fundamentais protegidos, afinal, a previdência social é um dos direitos fundamentais sociais que devem ser defesos ao preso enquanto sujeito de direito. Nas palavras de Paula (2016, 238):

Tendo em vista que o direito à previdência social é um dos direitos sociais, é certo afirmar que a previsão do auxílio-reclusão também representa uma forma de manutenção e efetividade do princípio da socialidade do preso, ainda que ele se encontre nas circunstâncias restritivas do encarceramento. Isso porque não existe qualquer previsão legal no sentido de privar o indivíduo que é submetido à tutela do Estado, em razão do cometimento de um crime, dos seus direitos fundamentais sociais, ou mesmo de quaisquer direitos fundamentais, com estrita exceção do direito à liberdade e daqueles a ele diretamente relacionados

Sendo assim, assegura-se por meio do auxílio-reclusão o mínimo existencial pautado nas prestações positivas e negativas do Estados e na promoção dos direitos fundamentais que decorrem do princípio da dignidade humana; além disso, nem todos os presos têm direito a esse benefício, ficando sua concessão limitada aos segurados da previdência social que cumprirem todos os requisitos previstos em lei. Desse modo, no próximo tópico serão analisados os critérios objetivos e a fundamentação normativa do benefício.

2.3 AUXÍLIO RECLUSÃO: CRITÉRIOS OBJETIVOS COMO MEIO DE RESTRIÇÃO AO SEU ACESSO

Conforme discorrido no capítulo anterior, o auxílio-reclusão é previsto no inciso IV do artigo 201 da Constituição Federal, entre as prestações atendidas pela Previdência Social. Ademais, os critérios objetivos para sua concessão e manutenção são regulamentados pelo artigo 80 da Lei 8.213 de 1991 e pelos artigos que vão do 116 ao 119 do Decreto 3.048 de 1999.

De maneira geral, a Reforma da Previdência trouxe grandes alterações às normas reguladoras do auxílio-reclusão, ficando atualmente estabelecido no caput do artigo 80 da lei 8213/91 que, contanto que cumprida a carência mínima necessária, o benefício será concedido nas mesmas situações da pensão por morte aos dependentes do segurado de baixa renda que se encontrar recluso em regime fechado e que, por essa razão, deixar de auferir renda.

No que diz respeito a renda não auferida, deve configurar-se a ausência tanto de remuneração paga pela empresa, quanto do pagamento de outros benefícios substitutivos da previdência (auxílio doença, pensão por morte, salário-maternidade, etc.); afinal, o principal objetivo do auxílio reclusão é substituir o salário do segurado e amparar financeiramente seus dependentes quando ele estiver recluso, sendo pressuposto do benefício a cessação das fontes de renda. Sendo assim, caso o segurado esteja percebendo ganhos que lhe permitam sustentar sua família, deixa de ser necessária a prestação ora analisada.

Diante da crise enfrentada pelo sistema previdenciário, o legislador buscou restringir, até de maneira descomedida, o auxílio-reclusão. Um exemplo das mudanças ocorridas é a nova redação do artigo 80 da lei 8213/91, alterado pela Lei 13.846 de 2019, que determinou a exigência de prisão em regime fechado para a concessão do auxílio, tirando a possibilidade do recebimento do auxílio dos presos do regime semiaberto (LESSNAU, 2021).

Destarte, mostrou-se evidente a vontade do legislador de limitar a concessão de tal benefício como forma de redução dos gastos previdenciários; a Lei 13.846 de 2019 também retirou o auxílio-reclusão do rol de isenções e passou a prevê-lo no artigo 25 da 8213/91, segundo o qual exige-se uma carência de 24 (vinte e quatro) meses de carência para sua concessão. Desse modo, restringiu-se o recebimento do auxílio-reclusão somente ao segurado que comprovar no mínimo vinte e quatro meses

de contribuições previdenciárias (LESSNAU, 2021).

Cabe lembrar ainda, a exigência da qualidade de segurado se configurar no momento da ocorrência da contingência amparada. Desse modo, não será concedido o benefício quando o segurado for preso após a perda da qualidade de segurado.

Desse modo, são esses os requisitos objetivos necessários para a concessão; no entanto, o quesito de baixa renda do segurado também constitui critério objetivo para o recebimento, e será analisado no próximo capítulo como tema central desse trabalho.

Quanto ao assunto, Castro e Lazzari (2020, p. 1237) criticam as mudanças supracitadas:

Mostram-se equivocadas e de constitucionalidade duvidosa a exigência de carência tão elevada e a limitação do benefício apenas aos dependentes de segurado em regime fechado, pois resultará em ausência de proteção social dos dependentes do segurado privado da sua liberdade e da possibilidade de exercer atividade laborativa capaz de gerar o sustento do grupo familiar, caracterizando afronta ao art. 201, IV, da CF.

No entendimento de Castro e Lazzari (2020), ao qual se associam Martins e Mendes (2019), a restrição exacerbada do Auxílio-reclusão em relação aos demais benefícios é consequência direta das estigmas e preconceitos inerentes ao benefício na sociedade brasileira e violam os objetivos sociais da própria previdência.

Afinal, reitera-se mais uma vez que o auxílio reclusão é um benefício de caráter alimentar e substitutivo, que visa suprir a renda do segurado e prover o sustento dos seus familiares. A finalidade do benefício não é indenizar o trabalhador pela sua prisão, e sim amparar financeiramente os dependentes quando for necessário e, por essa razão, é a lei a definir quais os dependentes beneficiados pelo auxílio-reclusão, sendo considerado tais os familiares elencados no artigo 16 da Lei de Benefícios da Previdência Social (8213/91), seguindo também as regras de preferência estabelecidas pelo parágrafo 1º do mesmo artigo.

Outrossim, a Emenda Constitucional 103 de 2019 (EC 103/19), trouxe importantes mudanças também no que diz respeito ao valor pago pelo benefício aos dependentes. Antes da reforma da previdência, o valor era devido nas mesmas condições da pensão por morte, ou seja, era concedido 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria por invalidez, cuja simulação era efetuada no momento do requerimento do benefício, usando-se no cálculo do auxílio-reclusão a data do

recolhimento do segurado à prisão. Ademais, era considerado o período referente a toda a vida contributiva do segurado, cujo valor poderia ser superior até mesmo ao limite da baixa renda (Castro; Lazzari, 2020).

Assim, após a EC 103/19 o cálculo continuou se dando na forma da pensão por morte (também alterado pela emenda em questão), ficando, porém, limitado o valor do auxílio-reclusão a um salário mínimo. Sobre o novo cálculo ensina Lessnau (2021, p. 10-11):

Portanto, o entendimento dado às novas normas inauguradas pela EC 103/2019 (LGL\2019\103), em relação à forma de cálculo e valor dos benefícios de auxílio-reclusão, resumidamente, seguirá o seguinte método: (i) média aritmética simples dos salários de contribuição e remunerações adotadas como base para as contribuições, correspondentes a 100% do período contributivo, desde a competência 07/1994 ou, desde o início da contribuição; (ii) dessa média, calcula-se 60% (sessenta por cento), com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição para homens e 15 anos de contribuição para mulheres, para se encontrar o valor do benefício; (iii) do valor encontrado aplica-se os percentuais de cota familiar, iniciando em 50% (cinquenta por cento), acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento); **(iv) o valor final não poderá ser superior a um salário-mínimo.** (grifo nosso)

Por fim, embora já se tenha discorrido a respeito dos critérios objetivos para a concessão do auxílio reclusão no começo desse tópico, passar-se-á no próximo capítulo à análise do critério de baixa renda, trazido pela Emenda Constitucional 20 de 1998 e mantido pela reforma da previdência, numa análise sobre a constitucionalidade desse requisito à luz do ordenamento jurídico pátrio.

3 A QUESTÃO DA CONSTITUCIONALIDADE DO REQUISITO DE BAIXA RENDA

Embora já explanado no capítulo anterior, cabe fazer um breve resumo histórico do Auxílio-Reclusão para que assim o requisito de baixa renda possa ser analisado. O auxílio-reclusão foi criado pelo Decreto 22.872/33 em 1933, e sua redação dispunha que o segurado preso receberia a metade das vantagens pecuniárias pagas. Ademais, nada se falava a respeito do critério de Baixa renda, sendo direitos de todos os segurados e seus dependentes. Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, também previa o auxílio-reclusão e, embora limitasse a sua concessão aos segurados com carência mínima de doze contribuições, nada dispunha sobre o limite de renda, tendo todos os dependentes direito ao benefício (ALVES, 2014).

No âmbito constitucional, o auxílio-reclusão somente teve sua previsão na Constituição Federal brasileira de 1988, figurando no inciso I do artigo 201; nota-se no texto original da lei que não havia limitação de concessão baseada em renda, logo, sua cobertura era voltada para todos os segurados e seus dependentes:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:
I - Cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte, incluídos os resultantes do acidente do trabalho, velhice e reclusão. (BRASIL, 1988)

No entanto, o texto do artigo 201 foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20 de 15 de dezembro de 1998 (EC 20/98); a nova redação do artigo passou a restringir a concessão do auxílio-reclusão por meio do critério de baixa renda:

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 a auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda. (BRASIL, 1988)

Desse modo, embora o benefício do auxílio reclusão tenha surgido no Brasil em 1933, o critério limitador de baixa renda nasceu somente em 1998 por meio da EC 20/98. Tal critério foi posto com o objetivo de reduzir a concessão do benefício, excluindo os segurados com renda maior que a estipulada pelo INSS como baixa renda (ALVES, 2014).

Com a chegada do novo critério, grande parte da doutrina entendeu que a

renda a ser analisada deveria ser a dos dependentes, o que resultou também numa consolidação do entendimento jurisprudencial nesse sentido, pois, apesar dessa compreensão não se adequar de maneira perfeita ao texto frio da lei, seria ela menos gravosa que a adotada pelo INSS de que a renda a ser auferida seria a do segurado (ALVES, 2014; IBRAHIM, 2015).

Sobre o citado entendimento da jurisprudência, afirma Ibrahim (2015, p. 682):

Tentando atenuar a situação, a Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de Santa Catarina, em saída engenhosa, interpretava a regra vigente, por meio da Súmula n. 5, que a renda a ser auferida seria dos dependentes, e não do segurado. Apesar de não se adequar com perfeição à literalidade do dispositivo, certam ente seria menos gravosa que a adotada pelo INSS, **pois mensuraria a renda daqueles que efetivamente iriam postular o benefício, que são os dependentes.** (GRIFO NOSSO)

Podem-se citar ainda outras decisões nesse sentido, como por exemplo, o acórdão proferido pela Sexta turma do Tribuna Regional Federal da 4ª Região, relatada pelo Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, em 27 de novembro de 2001, o qual decidiu que a renda do dependente é que deve ser auferida, haja vista que a finalidade do auxílio-reclusão é atender às necessidades dos dependentes que se veem desassistidos materialmente diante da reclusão de seu provedor (CASTRO; LAZZARI, 2020).

No entendimento de Alencar (2009, p. 544), essa seria a interpretação que melhor se adequaria aos alicerces principiológicos da Constituição Federal, uma vez que tal benefício seria voltado justamente a garantir aos dependentes, condições financeiras para uma vida digna durante o período de reclusão do segurado.

Contudo, em 25 de março de 2009, ao reconhecer a existência de Repercussão Geral do Recurso Extraordinário RE 587.365 -0 SC, o Supremo Tribunal Federal privilegiou a letra da Constituição e adotou a interpretação estatal, pacificando o entendimento de que a renda a ser analisada para a concessão do auxílio-reclusão deve ser a do segurado e não de seus dependentes:

Ementa. PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso

é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido

Destarte, embora firmado pelo STF que a renda a ser considerada seja a do segurado, percebe-se que o entendimento não é pacífico entre a doutrina, a qual entende que o novo dispositivo não atinge o objetivo social do benefício.

Apesar da diferença de entendimentos, o critério de baixa renda foi mantido também pela Emenda Constitucional nº 103 de 2019, marco da reforma previdenciária; além disso, a EC 103/19 estabeleceu também em seu artigo 27 que o benefício do auxílio reclusão será concedido “apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 1.364,43 que serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social”. Desse modo, os segurados do Regime Geral da Previdência Social que perceberem renda superior ao limite estabelecido, não terão direito ao auxílio-reclusão. Tal limite é reajustado periodicamente, sendo que atualmente é dado pela Portaria Interministerial MTP/ME nº 12, de 17 de janeiro de 2022, que fixa o valor em \$ 1.655,98 (um mil seiscentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos). Ademais, a Lei 13.846 de 2019 determinou que o cálculo da renda mensal do segurado será feito por meio da média aritmética simples dos salários de contribuição apurados nos 12 (doze) meses anteriores ao mês do recolhimento à prisão, conforme previsto no parágrafo 4º do artigo 80 da Lei 8.213/91 (CASTRO; LAZZARI, 2020; LESSNAU, 2021).

Desse modo, atualmente, a baixa renda do segurado figura no ordenamento jurídico pátrio como requisito indispensável para a concessão do benefício previdenciário do auxílio reclusão, e por esse motivo, faz-se necessário analisar a constitucionalidade desse novo critério introduzido pela Emenda Constitucional 20 de 1998 à luz dos princípios balizadores da Constituição Federal.

Conforme já explanado no início do presente trabalho, a Constituição Federal brasileira de 1988 tem o valor da dignidade humana como seu sustentáculo, que o eleva ao patamar de princípio informador e sustentador de todo o ordenamento jurídico pátrio; trata-se, portanto, do princípio mais valioso na medida em que funciona como parâmetro valorativo na interpretação das demais normas e confere unidade material tanto para a Constituição, quanto a todo o sistema jurídico nacional

(BONAVIDES, 2003; PIOVESAN, 2013; SARLET, 2011).

Segundo Alves (2014, p. 106) o artigo 13 da Emenda 20, que instituiu o critério de baixa renda, é inconstitucional por violar vários preceitos fundamentais constitucionais decorrentes do próprio valor de dignidade; para o autor, o direito da igualdade é um dos mais atacados pela Emenda citada, na medida em que seu texto excluiu injustamente os dependentes do segurado cuja renda é maior ao limite estabelecido:

Mas quando a Emenda n. 20/98 diminui o leque do recebimento do auxílio-reclusão, dando a possibilidade apenas aos que recebem um teto estipulado pelo INSS, os que ganham uma renda maior que tal teto são tratados de forma discriminatória, pelo argumento da relatividade da riqueza e da não necessidade do benefício auxílio-reclusão.

Ademais, Alves afirma ainda que não importa se qual a renda do segurado, o que importa é se houve contribuição:

O sistema previdenciário é um seguro, social, mas é um seguro, tanto que a contribuição é compulsória. Ocorre que todos contribuem com a mesma alíquota, mas os benefícios não são distribuídos de forma isonômica. Qual a diferença do cidadão que contribui menos para o que contribui mais (exceto a base de cálculo da renda mensal)? Qual a diferença entre aquele que tem uma renda menor ou maior, se ambos estão presos, sem poder exercer de igual forma as suas profissões sendo que tanto o “pobre” quanto o “rico” deixarão de sustentar suas famílias pelo mesmo motivo, ou seja, a prisão? (2014, p. 107)

Ademais, o mesmo autor entende que é evidente a violação da Emenda 20/98 ao direito da isonomia, uma vez que discrimina os dependentes de maneira injustificada. Argumenta Alves (2014) que a finalidade do benefício-reclusão é justamente amparar os dependentes no momento da prisão do segurado, peça imprescindível na composição da renda familiar; ao se deixar desamparada a família do segurado que percebe mais que o teto limite do critério, que ficará tão desprotegida quanto a família do segurado de baixa renda, viola-se claramente o princípio da igualdade.

No mesmo sentido, Ibrahim (2015) entende que a alteração constitucional é deveras infeliz ao excluir da proteção diversos dependentes, cujos segurados estão acima do limite imposto. Para o Autor, tal distinção peca do vício de inconstitucionalidade, ao diferenciar injustificadamente os dependentes prejudicados, que igualmente irão passar por dificuldades financeiras devido a perda da

remuneração do segurado; desse modo, completa ainda (2015, p. 682):

Pessoalmente, **sempre considere a citada alteração como inconstitucional, haja vista gerar uma diferenciação desprovida de qualquer razoabilidade**, pois o segurado, mesmo com remuneração vultosa, poderá deixar a família em situação de necessidade mais gravosa do que outra família, mais humilde, mas que tenha outras fontes de renda. (Grifo nosso)

Critica-se a Emenda constitucional justamente por distinguir de maneira irrazoável as famílias do segurado com renda superior ao teto legal, uma vez que ele também ficará impedido de trabalhar em virtude em decorrência da reclusão. Na verdade, deve-se lembrar que o auxílio reclusão fundamenta-se nos valores de dignidade humana e de solidariedade social, e funciona precisamente como substituto financeiro para os ganhos habituais do segurado, que deixarão de ser auferidos por causa da prisão; portanto, sua finalidade é exatamente a de prover a manutenção de uma qualidade de vida digna para a família do preso. Ao tratar de maneira desigual segurados que contribuíram de maneira igual ao custeio, a Emenda 20/98 fere os princípios da igualdade e da solidariedade que atuam como instrumento da concretização da dignidade da pessoa humana e da justiça social. Nesse sentido, ensina Alves (2014, p. 107):

Enfim, a igualdade é princípio constitucional estampado no capítulo do direito e garantia fundamental; mais ainda, é um princípio universal estampado na Declaração Universal e em inúmeros tratados, com o principal objetivo de igualar os privilegiados com os desprivilegiados para estes terem os mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, não podendo uma norma (Emenda n. 20/98) adentrar a Carta Magna por meio de Emenda, para desestruturar o alicerce dos direitos fundamentais, reduzindo de forma maquiada um dos princípios mais importantes da Carta Magna, o princípio da igualdade. Se assim ocorrer, a Constituição Federal, coluna mestra da sustentação da obra arquitetônica do Direito, ficará abalada pelas emendas advindas de legisladores que estão preocupados apenas com o momento atual, criando um verdadeiro caos social, lançando o problema para o futuro.

Destarte, conforme já fora repetidamente reiterado, o auxílio-reclusão visa garantir a subsistência da família do segurado que se encontra recluso, durante a ausência de seu provedor. Desse modo, deve-se lembrar que a Constituição de 1988, ao positivizar os princípios fundamentais inerentes aos direitos humanos, institui no caput do seu artigo 226 que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Desse modo, a Constituição visa proteger a família enquanto núcleo natural e fundamental da sociedade, decorrente do próprio valor da dignidade humana, ao

trazer preceitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU de 1948 (BERRO; CHAHAIRA, 2017).

Pode-se citar, por exemplo, o inciso III do artigo 23 da referida Declaração, o qual preceitua que:

Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como **à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.** (Grifo nosso)

No mesmo sentido, o inciso I do artigo 25 do mesmo documento estabelece:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, 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 dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

Portanto, nota-se que o benefício do auxílio reclusão encontra sua fundamentação também no princípio constitucional da proteção da família, sendo essa um dos alicerces da sociedade que deve ser tutelado pelo Estado. Pode-se entender tal benefício com uma medida preventiva que visa tanto suprir o risco social causado pela pobreza e vulnerabilidade enfrentada pela família durante a reclusão do segurado, quanto garantir as condições de uma vida digna ao núcleo familiar (BERRO; CHAHAIRA, 2017).

Destarte, em decorrência do próprio princípio da dignidade, a Constituição pátria tutela a família, formada por um conjunto de indivíduos detentores de direitos fundamentais, que devem ser protegidos pelo Poder Público; nesse sentido, a família do preso merece igual tutela estatal de seus direitos, não podendo a pena passar da pessoa do condenado. Desse modo, ao deixar desamparados os dependentes do segurado que não se enquadra no critério de baixa renda, a Emenda Constitucional mostra-se mais uma vez em desacordo com os princípios norteadores da Constituição de 1988 ao violar o princípio da proteção da família.

Posto isso, fica claro o dever do Poder Público de garantir proteção à família, que já passa por grande sofrimento decorrente da privação do convívio com o seu familiar que se encontra recluso; afinal, a pena deve ser cumprida pelo reeducando, mas não pode ela se estender aos seus familiares, os quais ficarão financeiramente fragilizados após a prisão do ente querido, sob pena de esbarrar no princípio da

intranscendência penal (HORVATH, 2005).

O princípio constitucional da intranscendência da pena está previsto no inciso XLV, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, e estabelece que nenhuma pena passará da pessoa do condenado; sendo assim, ninguém pode ser responsabilizado ou sofrer os efeitos pelos crimes cometidos por outra pessoa, não podendo as sanções e restrições jurídicas ultrapassar a pessoa do infrator.

Trata-se, portanto, de um mecanismo limitador do poder estatal, ao mesmo passo em que atua como um direito de obter do Estado uma prestação positiva para que os efeitos sociais da pena não atinjam terceiros. No entanto, sabe-se que na prática é praticamente impossível extinguir todas as consequências sociais e emocionais acarretadas pela aplicação de uma pena restritiva de liberdade, contudo, é com o objetivo de atenuá-las que surge com Auxílio Reclusão como forma efetivação do princípio da dignidade humana e apoio financeiro às famílias afetadas.

O critério de baixa renda trazido pela Emenda Constitucional 20 de 1998 viola o princípio da intranscendência, ao tratar de forma desigual os dependentes dos segurados que estão acima do valor teto de tal requisito; a violação ao princípio ocorre na medida em que os familiares do preso passam a sofrer os efeitos resultantes da pena do provedor, ficando sem condições financeiras para suprir suas necessidades básicas de uma qualidade de vida digna. Nesse sentido, Russomano (*apud* CASTRO; LAZZARI, 2020, p. 1232) ensina que:

O criminoso, recolhido à prisão, por mais deprimente e dolorosa que seja sua posição, fica sob a responsabilidade do Estado. Mas, seus familiares perdem o apoio econômico que o segurado lhes dava e, muitas vezes, como se fossem os verdadeiros culpados, sofrem a condenação injusta de gravíssimas dificuldades.

Portanto, a alteração trazida pelo critério ora debatido, acarreta aos familiares dependentes consequências pela pena de um crime pelo qual não colaboraram, deixando o Poder Público de cumprir com seu dever constitucional de amparar essas famílias. Afinal, o modelo adotado pelo Estado Democrático de Direito encontra fundamentado na dignidade da pessoa humana, e visa a concretização de uma nação livre, justa e solidária pautada nos direitos fundamentais individuais e sociais; para tanto, constituem objetivos do estado o bem-estar, a Ordem e a Justiça Social, que devem ser efetivados pelo Direito Social e pela Seguridade Social. Destarte, a Seguridade Social, vista aqui como gênero, em sua espécie Previdência Social, atua

como concretizadora dos princípios que permeiam a Constituição pátria com valores decorrentes do princípio da dignidade humana, visando atender as necessidades básicas dos segurados e dependentes e assegurar-lhes os direitos fundamentais (ALVES, 2014).

Quanto a importância do valor da dignidade no para a Previdência no Brasil, leciona Martinez (*apud* MARTINS; MENDES, 2019, p. 121):

Não pairando qualquer dúvida sobre a validade desse relevante mandamento jurídico [...] importa configurá-lo como princípio previdenciário e desvendar as consequências jurídicas, técnicas e práticas do seu acolhimento da previdência social. Cuidando das ações de saúde, da condição mínima assistencial e da subsistência previdenciária permanente, é solar que no âmbito da seguridade social a preservação da dignidade humana assuma valor relevantíssimo e que, a despeito de sua obviedade, enquistou-se no patamar constitucional. (MARTINEZ, 2015, p. 89).

Entende-se a Previdência Social, portanto, como um direito fundamental social, expressamente previsto no artigo 6º da Constituição Federal e que constitui garantia de satisfação das necessidades básicas de uma vida digna, decorrente do princípio da dignidade humana que baliza o ordenamento jurídico brasileiro (MARTINS; MENDES, 2019).

Por outro lado, quando se fala e Emenda Constitucional, como no caso da EC 20/98, entende-se a possibilidade de alterar o texto da Constituição e, conseqüentemente, o fundamento legal em determinada matéria. Contudo, o chamado poder constituinte derivado, possui limitações de exercício, uma vez que fica vinculado aos preceitos do ordenamento jurídico anterior. Nesse sentido, caso esbarre em um desses freios, pode a emenda em questão ser considerada inconstitucional. Uma dessas limitações, encontra-se no inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas do ordenamento pátrio, não podendo ser elas objeto de deliberação a proposta de emenda que tende a aboli-las. Assim, entre as cláusulas pétreas figura justamente o direito social à Previdência Social (MARTINS; MENDES, 2019).

No entendimento de Sarlet (2018), o constituinte de 1988 conferiu igualmente aos direitos sociais status de cláusulas pétreas, uma vez que o sistema constitucional brasileiro se caracteriza pela unicidade e pela aplicabilidade imediata das normas que definidoras de direitos e garantias fundamentais; desse modo, encontra-se o sistema

jurídico pátrio sedimentado sobre a indivisibilidade e a interdependência entre as gerações de direitos fundamentais oriundos do valor da dignidade humana. Sobre o tema, ensina ainda o autor:

Ademais, a tese em exame promove uma associação absoluta entre direitos da liberdade e direitos de defesa, e direitos sociais e direitos prestacionais. Embora os direitos da liberdade apresentem, preponderantemente, uma dimensão negativa, por imporem ao Estado um dever de abstenção, tais direitos dão azo, subsidiariamente, ao dever de o Estado implementar prestações positivas com o fito de evitar que terceiros ou fenômenos naturais prejudiquem a sua efetiva fruição. A bem da verdade, a denominação “direitos fundamentais sociais” encontra a sua razão de ser na circunstância – comum aos direitos sociais prestacionais e aos direitos sociais de defesa – de que todos consideram o ser humano na sua situação concreta na ordem comunitária (social), objetivando, em princípio, a criação e garantia de uma igualdade e liberdade material (real). Neste sentido, os direitos fundamentais sociais são direitos à libertação da opressão social e da necessidade (SARLET, 2018, p. 2167).

Por fim, conclui o ilustre autor (SARLET, 2018, p. 2167):

Assim, integram o DNA da nossa Carta tanto a preocupação em proteger o indivíduo do exercício arbitrário do poder, quanto o dever de o Estado propiciar condições materiais que sejam necessárias para a preservação da dignidade humana. **Deste modo, a leitura sistemática da CF/1988 conduz a considerar cláusulas pétreas não apenas os direitos de primeira dimensão ou os direitos de defesa, mas igualmente os direitos de segunda e terceira dimensão, sejam eles direitos a prestações estatais negativas ou positivas, ainda que se admita que os direitos prestacionais apresentam dificuldades adicionais no plano da eficácia. Devem ser incluídas, portanto, no rol de cláusulas intangíveis, por exemplo, as liberdades fundamentais, os direitos sociais, econômicos e culturais, os direitos à nacionalidade e políticos, e os direitos difusos e coletivos.** (grifo nosso)

No mesmo sentido, Martins e Mendes (2019) ensinam que todo os direitos sociais espalhados pelo texto constitucional possuem valor de cláusulas pétreas, incluindo a Previdência Social que tem expressa previsão constitucional. Para as autoras, as prestações dos benefícios previdenciários que lhe dão efetividade, previstas no artigo 201 da Constituição Federal, devem ser asseguradas como forma de garantir esse direito social; portanto, o benefício do Auxílio Reclusão, tema central desse trabalho, deve ser garantido como forma de efetivação da própria previdência, vista aqui como direito fundamental social decorrente da dignidade humana.

Nesse sentido, concluem por fim as autoras que a Emenda Constitucional 20 de 1998 viola o direito fundamental constitucional dos dependentes de serem amparados pelo sistema previdenciário e, por essa razão, deve ser considerada

inconstitucional:

A proteção social dirigida aos dependentes de segurado recolhido à prisão é direito fundamental previsto na Constituição, a ser amparado pelo sistema previdenciário. Nesse contexto, a nova regra dada pela EC 20/98, que excluiu da proteção social os dependentes de segurado cuja renda ultrapasse determinado valor, deve ser reconhecida como inconstitucional. A nova norma não é razoável ao deixar desamparados os dependentes de segurado com renda bruta superior ao limite legal, visto que a intenção do benefício é sobrepor a renda do segurado preso, mesmo que a família do mesmo seja carente ou não (MARTINS; MENDES, 2019, p. 121).

Nesse mesmo sentido, Paula (2016) defende que a extinção de uma prestação de cunho previdenciário, tal qual o auxílio reclusão, atinge diretamente o direito social à previdência, não o extinguindo por completo, mas reduzindo-o ao seu núcleo, resultando assim em um retrocesso. Para a autora, o auxílio-reclusão é uma prestação jusfundamental, haja visto ser uma forma de ser mantido o sustento da família do segurado durante o encarceramento e, por essa razão, é uma garantia do seguro social de que o Estado, em sua função de segurador, atenderá as necessidades dos dependentes do contribuinte no momento da prisão. Assim, conclui Tavares Paula (2016, p. 243) que as alterações trazidas pela EC 20/98, que resultaram na criação do critério baixa renda, atingem o princípio constitucional da proibição da proibição ao retrocesso social:

Desse modo, pode-se afirmar que as alterações normativas que restrinjam esse ideal garantista, suprimindo ou reduzindo prestações positivas do Estado traduzidas na forma do benefício previdenciário do auxílio-reclusão desrespeitam o princípio constitucional implícito da proibição ao retrocesso social, o que também é denominado de tese de "irreversibilidade" dos direitos fundamentais sociais constitucionalmente consagrado

Destarte, a vedação ao retrocesso social tem como objetivo, impedir que o Estado adote medidas que possam restringir ou extinguir direitos fundamentais sociais, podendo tal violação ser sanada pelo Poder Judiciário. Assim, em decorrência do valor da dignidade humana, a vedação ao retrocesso social assume no ordenamento brasileiro o status de princípio constitucional. Sobre o assunto, Ibrahim (*apud* PAULA, 2016, p. 245) entende que "a alteração do rol de prestações é possível, com redução ou mesmo exclusão de algumas, desde que o conjunto ainda atenda às necessidades sociais existentes, capaz de assegurar a vida digna". No entanto, veja-se que o limite imposto pelo critério baixa renda diferencia injustificadamente o

segurado que se encontra acima do teto e que também contribuiu para com a previdência, deixando os seus dependentes privados do benefício financeiro substitutivo indispensável para suprir suas necessidades básicas.

Assim, justamente pelo lugar destaque que ostenta o ideal da dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro é que se torna inadmissível retirar os direitos sociais que decorrem diretamente desse valor. Ou seja, no que diz respeito ao critério de baixa renda, é inadmissível a limitação que restringe o direito à previdência, atuando nesse caso o princípio da vedação ao retrocesso social como garantidor da dignidade humana e do mínimo existencial (PAULA, 2016).

No entanto, há quem entenda que alguns retrocessos na proteção previdenciária possam se justificáveis, sob fundamento do princípio da seletividade como forma de enfrentamento da crise previdenciária; nesse sentido afirma Amado (2020, p. 211):

Ademais, alguns retrocessos na proteção previdenciária poderão se afigurar justificáveis, a exemplo do que se verificou na Emenda 20/1998, quando o auxílio-reclusão e o salário-família foram limitados aos de baixa renda. Em situação de crise, ou se limita a proteção ou o regime quebra, como está ocorrendo em alguns RPPSs estaduais no Brasil. É uma infelicidade restringir direitos sociais, mas o discurso da proteção previdenciária não pode ser dissociado do custeio, pois a conta precisa ser paga

O princípio da Seletividade encontra-se interligado ao princípio da distributividade e juntos pressupõem que os benefícios são concedidos a quem necessite efetivamente deles, devendo o legislador buscar a realidade social e selecionar as contingências geradoras de maior necessidade que devam ser cobertas pela seguridade, pautados, contudo, no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema; assim, visa-se amparar as situações de maior risco, procedendo-se na distribuição do bem-estar e da proteção social balizados, no entanto, pela realidade econômica vivida pela Previdência Social. Sobre os princípios, ensina Alves (2014, p. 108):

O objetivo do sistema de proteção social não é eliminação, mas sim a redução das desigualdades sociais e regionais, por meio da garantia dos mínimos vitais à sobrevivência com dignidade. Cabe ao legislador selecionar as contingências geradoras das necessidades que a seguridade deve cobrir. É opção política que deve levar em conta a prestação que propicie maior proteção social e, por consequência, maior bem-estar. A distributividade impõe que a escolha recaia sobre as prestações que, por sua natureza, tenham maior potencial distributivo. A distributividade nada mais é do que a justiça social, redutora das desigualdades. Deve-se distribuir para os que mais necessitam de proteção, com a finalidade, sempre, de reduzir

desigualdades. Seletividade e distributividade impedem que a interpretação legislativa conceda ou estenda prestações de forma diversa da prevista expressamente pela legislação.

Diante disso, no entendimento de Martins e Mendes (2019) não se pode justificar o requisito baixa renda por meio do Princípio da Seletividade pois não existe motivo concreto que justifique a presunção da desnecessidade dos dependentes do segurado que tem maior renda. As autoras concluem que existe clara violação ao princípio da seletividade na medida em que o infortúnio coberto é a reclusão e, por essa razão, o segurado contribuinte que não se enquadre como baixa renda também tem direito ao benefício quando se encontrar nessa situação:

Assim, enquanto o segurado estiver preso, a renda auferida por ele deve ser substituída pelo auxílio-reclusão, garantido aos seus dependentes a subsistência deles. Destarte, não há justificativa plausível para que diante da mesma contribuição e do mesmo fato a ser coberto - a reclusão - alguns dependentes sejam excluídos do direito a percepção do auxílio reclusão (MARTINS; MENDES, 2019, p. 124).

Ademais, como bem lembra Santos (2020), a Previdência Social é um regime eminentemente contributivo, não se justificando sob o ponto de vista do custeio que somente alguns dos segurados –na forma de seus dependentes- tenham direito ao auxílio-reclusão. Assim, completa a autora (2020, p. 439):

O auxílio-reclusão é benefício previdenciário e não assistencial, de modo que, a nosso ver, não poderia ser concedido a apenas um grupo de pessoas. Selecionar beneficiários da cobertura previdenciária pelo critério da “renda” ofende os princípios da seletividade e distributividade, uma vez que todos os segurados contribuem para o custeio. Ademais, se o auxílio-reclusão substitui os ganhos habituais que o segurado auferia, todos os dependentes de segurado preso deveriam ter direito à cobertura previdenciária.

Nesse viés, não se critica a possibilidade de restrição previdenciária a determinadas contingências por meio do princípio da seletividade; o que se questiona é a adoção de um critério em desarmonia com o princípio da isonomia, que desconsidera o aspecto substitutivo do auxílio reclusão. Assim, ao se deixar desamparados os dependentes, o objetivo social para que o próprio benefício fora criado é deturpado, acarretando consequente violação do princípio da dignidade humana e do mínimo existencial.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) flexibilizou o rígido requisito de baixa renda, criando precedentes no sentido de conceder o benefício

quando a renda do segurado ultrapassar de maneira ínfima o limite objetivo do critério (SANTOS, 2020, p. 429). Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FLEXIBILIZAÇÃO DO CRITÉRIO ECONÔMICO ABSOLUTO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA, AINDA QUE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO SUPERE O VALOR LEGALMENTE FIXADO COMO CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DA FINALIDADE DE PROTEÇÃO SOCIAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO FUNDAMENTADA NAS SÚMULAS 83 E 568/STJ (PRECEDENTE JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS). MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. CABIMENTO. (...) É possível a flexibilização do critério econômico definidor da condição de baixa renda, para efeito de concessão do auxílio-reclusão, quando na análise do caso concreto restar demonstrado a necessidade de proteção social dos dependentes do segurado recluso. III — In casu, o salário de contribuição do segurado recluso ultrapassou em valor ínfimo o limite normativo para o período — somente R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) — o que autoriza a flexibilização do critério de renda do instituidor do benefício. IV — Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida [...]” (AIEDRESP 1741600, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena CostaD, JE 04.04.2019).

Quanto ao assunto, Castro e Lazzari (2020, p.1239) entendem que deveria ser aplicado aos dependentes do segurado recluso tratamento isonômico aos requerentes da prestação continuada, onde a superação do limite definido em lei como baixa renda não afasta o direito de recebimento da prestação se a condição restar comprovada por outros meios. Para os autores, a análise da renda mensal serviria como critério objetivo, contudo, caso o ocorresse a superação desse limite deveria ser feito o estudo socioeconômico dos dependentes postulantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho abordou o benefício previdenciário do Auxílio-Reclusão, analisando a (in)constitucionalidade do critério limitador de concessão da baixa renda à luz do princípio da dignidade humana, bem como, buscou analisar a importância do benefício na concretização dos demais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988.

Visando alcançar tais objetivos, abordou-se em um primeiro momento a evolução histórica dos direitos humanos e do ideal de dignidade da pessoa humana; assim, analisou-se o processo evolutivo que levou esses ideais a serem incorporados tanto no âmbito do Direito Internacional, quanto do Direito pátrio, por meio da Constituição Federal de 1988.

Ademais, discutiu-se a respeito do valor de dignidade humana como qualidade intrínseca e distintiva de cada pessoa, devendo essa qualidade ser protegida, promovida e respeitada pelo poder estatal, como forma de assegurar a todos condições mínimas de sobrevivência, a despeito de qualquer discriminação ou tratamento degradante.

Diante disso, analisou-se a positivação da dignidade humana no ordenamento jurídico brasileiro como princípio constitucional estruturante e sustentador da Carta de 1988, e de como tal princípio atua como parâmetro valorativo na interpretação e compreensão do sistema normativo pátrio.

Consoante verificado no trabalho, o Estado Democrático de Direito brasileiro se encontra radicado no princípio da dignidade da pessoa humana que acarreta ao poder estatal a função servir como instrumento garantidor dos direitos fundamentais que decorrem desse ideal.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 prevê entre as prerrogativas fundamentais do ser humano os chamados direitos sociais, os quais visam impor ao

Estado o dever de assegurar a todos o direito a uma segurança social relacionada aos direitos econômicos e sociais, indispensáveis ao desenvolvimento da dignidade e a uma existência plena.

Conforme explanado no trabalho, os direitos sociais são direitos a prestações estatais que asseguram melhores condições de vida aos indivíduos mais frágeis da sociedade, visando assim reduzir a desigualdade social. Assim, entre os direitos sociais, o direito à Seguridade constitui o instrumento mais eficiente na superação dessas desigualdades, bem como na liberação das necessidades, atuando como mecanismo garantidor do bem-estar material e moral dos cidadãos. Desse modo, no Brasil, a Seguridade Social é um sistema único previsto explicitamente na Constituição Federal de 1988, voltado para assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Sendo assim, trata-se a Previdência Social de direito social inserido no sistema mais amplo da Seguridade, voltado à proteção dos trabalhadores de necessidades causadas por determinados eventos, ligados ou não à atividade laboral. Portanto, a previdência atua como um seguro coletivo destinado a estabelecer um sistema de proteção social, por meio de contribuição dos próprios segurados, e que visa garantir os meios mínimos de subsistência ao segurado e a sua família quando se configurar umas das situações previstas em lei.

Entre as contingências estabelecidas pela Constituição Federal, encontra-se justamente o Auxílio-Reclusão, um benefício de prestação continuada concedido aos dependentes do segurado quando este deixar de auferir renda devido ao fato de se encontrar recluso; essa prestação previdenciária está diretamente relacionada ao ideal de dignidade da pessoa humana característico do Estado Democrático de Direito, na medida em que assegura à família do segurado preso os meios financeiros de preservar uma vida digna. Dessa forma, pode-se dizer que o auxílio reclusão possui caráter substitutivo na medida em que o poder estatal passa a atuar como suplente financeiro do salário do segurado, visando garantir a subsistência de seus dependentes enquanto ele se encontrar preso.

Conforme visto no decorrer do trabalho, em matéria constitucional, a Constituição de 1988 foi a primeira constituição pátria a prever o Auxílio-Reclusão, figurando então entre as contingências amparadas pela previdência social, sendo garantido a todos os segurados contribuintes do sistema previdenciário.

No entanto, alguns anos depois, a Emenda Constitucional nº 20 de 15 de

dezembro de 1998 (EC 20/98) alterou o texto referente ao Auxílio-Reclusão, restringindo a concessão do benefício aos segurados enquadrados no critério de baixa renda, sendo essa mudança mantida também pela recente Reforma da Previdência.

Conforme se depreende do trabalho, a mudança trazida pela Emenda Constitucional 20/98 em relação ao requisito de baixa renda do segurado é inconstitucional, tendo em vista que viola os valores estabelecidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana.

Como já visto, a dignidade da pessoa humana possui caráter principiológico no ordenamento pátrio e encontra-se expressamente prevista na Constituição de 1988 como fundamento do Estado Democrático de Direito. Assim, esse princípio impõe ao Estado o dever de proporcionar a todos um padrão de vida digno, assim como de garantir e defender os direitos fundamentais dos indivíduos na busca por uma sociedade justa, livre e solidária.

Destarte, entre os valores decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana ofendidos pelo critério de baixa renda, destaca-se a afronta ao princípio da isonomia, na medida em que a alteração textual discrimina de maneira injustificada os dependentes do segurado que não se enquadra no requisito. Afinal, a referida mudança passa a tratar de maneira desigual segurados que contribuíram de maneira igual ao custeio previdenciário, deixando suas famílias desamparadas financeiramente durante o tempo em que não perceberem salário por se encontrarem reclusos.

Para além disso, um dos fundamentos do auxílio-reclusão é exatamente o princípio da proteção da família, que estabelece o núcleo familiar como um dos alicerces da sociedade, a ser tutelado pelo Poder Público. Sendo assim, ao se deixar os dependentes em desamparo em razão do requisito de baixa renda, a EC 20/98 viola também o princípio da proteção da família, falhando o Estado no seu dever de salvaguardar o núcleo familiar enquanto sustentáculo da sociedade, fazendo com que enfrentem graves dificuldades financeiras.

Consequentemente, percebe-se que ao deixar que a família do preso arque com as consequências por um crime pelo qual não concorreram ou cometeram, o critério de baixa renda fere também o princípio da intranscendência penal, pelo qual ninguém pode ser penalizado pelos crimes cometidos por outra pessoa.

Quanto aos preceitos previdenciários, é incabível a justificativa dada ao redutor de baixa renda com fundamento no princípio da seletividade, como forma de

enfrentamento da crise previdenciária. Esse princípio estabelece que o legislador poderá buscar na realidade social as contingências geradoras de maior necessidade a serem cobertas pela seguridade, pautado no equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. No entanto, no que diz respeito ao benefício analisado, o infortúnio coberto pela previdência é a reclusão e, por esse motivo, todos os dependentes dos segurados contribuintes que por algum motivo venham a se encontrar nessa situação têm direito a prestação, não sendo razoável a distinção feita pelo critério baixa renda. Afinal, o regime previdenciário é eminentemente contributivo, não se justificando sob o ponto de vista do custeio que somente alguns dos segurados tenham direito ao auxílio-reclusão

Portanto, diante do que foi apresentado, verifica-se que o controverso critério de baixa renda introduzido pela Emenda Constitucional 20 de 1998 esbarra em vários princípios constitucionais que decorrem da dignidade da pessoa humana. Mais do que isso, a própria ideia de dignidade humana fica violada na medida em que o Estado deixa de cumprir sua função de assegurar às famílias dos presos o mínimo existencial material e moral a que todo ser humano faz jus.

Embora algumas decisões tenham recentemente flexibilizado a necessidade do requisito baixa renda, onde o valor excedente foi considerado ínfimo, essa medida não pode ser considerada suficiente, uma vez que o critério apresenta evidente caráter inconstitucional, em descompasso com os princípios constitucionais e previdenciários que permeiam o ordenamento jurídico pátrio.

Desse modo, enquanto não for declarada a inconstitucionalidade do requisito imposto pela EC 20/98, revisando-se assim o Texto para uma redação que esteja em harmonia com o princípio da dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais, faz-se necessário que ocorra no caso concreto um estudo social que leve em consideração as reais condições e as necessidades enfrentadas pelas famílias do segurado após sua prisão, alcançando-se assim a verdadeira finalidade para qual o benefício fora criado.

REFERÊNCIAS

ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-reclusão: direitos dos presos e de seus familiares**: com análise das inconstitucionalidades da baixa renda. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BERRO, Maria Priscila Soares; CHAHAIRA, Bruno Valverde. Auxílio Reclusão e o Princípio da Dignidade da pessoa humana: reflexões sobre a proteção à família do preso. *In*: **XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF: Direitos sociais, seguridade e previdência social**, 26. 2017, Brasília. Anais eletrônicos... Brasília: CONPEDI, 2017. p. 171-190. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/y0ii48h0/55v3h918>. Acesso em: 01 maio 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria constitucional da democracia participativa**: por um direito constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRANDÃO, Rodrigo. São os Direitos Sociais Cláusulas Pétreas? Em que medida?. *In*: SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direitos Sociais – Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. **Declaração dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 08 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto nº 3048, de 6 de maio de 1999**. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm. Acesso em: 07 jun. 2022.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998**. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. Brasília, DF, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc20.htm. Acesso em: 01 jun. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm. Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.846, de 18 de junho de 2019**. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm. Acesso em: 31 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213compilado.htm. Acesso em: 14 maio 2022.

BRASIL. **Portaria Interministerial MTP/ME nº12 de 17 de janeiro de 2022**. Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS [...]. Brasília, DF, 2022. Disponível em: <https://in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-mtp/me-n-12-de-17-de-janeiro-de-2022-375006998>. Acesso em: 27 maio 2022.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 587.365**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2619258>. Acesso em: 01 abr. 2022.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**. 12. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2019.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

FURTADO, Emmanoel Teófilo. Direitos humanos e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, [S.l.], n. 6, p. 103-120, 2005. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/82>. Acesso em: 26 maio 2022.

HORBATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: QuartierLatin, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. Rio de Janeiro: Impetrus, 2015.

LESSNAU, F. A. F. . A Reforma da Previdência e seus Reflexos no Benefício de

Auxílio-Reclusão. **REVISTA DE DIREITO DO TRABALHO (SÃO PAULO)**, v. 217, p. 269-293, 2021.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de Direito Previdenciário**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos de direito da seguridade social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARTINS, R.D; MENDES, B.L.. A desmistificação do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e a insuficiência do critério baixa renda para a sua concessão. **Revista Brasileira de Direito Social**, v. 2, n. 2, 2019. Disponível em: https://rbds.emnuvens.com.br/rbds/article/view/69_ Acesso em: 01 jun. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PAULA, Raquel Tavares. O Direito Fundamental Social à prestação previdenciária: A importância do auxílio-reclusão à luz do princípio da vedação ao retrocesso social. **Revista da Defensoria Pública da União**. n. 9, 2016. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/issue/view/5/11>. Acesso em: 27 maio 2022.

PERSIANI, Mattia. **Direito da previdência social**. 14. ed. São Paulo: Quartier latin, 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Universal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

SANTOS, Maria Ferreira dos. **Direito previdenciário esquematizado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *In*: J. J. Gomes Canotilho *et al.* **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Fundamentais Sociais na Constituição de 1988**. Revista Diálogo Jurídico. v. 1 n. 1, 2001. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/5307223/mod_resource/content/1/OS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS%20SOCIAIS%20NA%20CONSTITUI%3%87%C3%83O%20DE%201988%20-%20INGO%20WOLFGANG%20SARLET.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

SILVA, José Afonso da. **Teoria do Conhecimento Constitucional**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014.

TRINDADE, José Damião de Lima. **História social dos direitos humanos**. São Paulo: Peirópolis, 2011.