

UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS - UFGD
PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA

ALESSANDRA VANESSA DA SILVA

PEC 304/2013: UMA CLARA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

DOURADOS-MS
OUTUBRO/2016

ALESSANDRA VANESSA DA SILVA

PEC 304/2013: UMA CLARA VIOLAÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direitos Humanos e Cidadania, pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD.

Orientador: Prof.º Me. Arthur Ramos do Nascimento

DOURADOS-MS
OUTUBRO/2016

PEC 304/2013: Uma clara violação aos Direitos Humanos

PEC 304/2013: A Clear Violation For Human Rights

Alessandra Vanessa da Silva¹
Arthur Ramos do Nascimento²

Resumo: O presente artigo tem por escopo analisar a possível violação dos direitos humanos com a aprovação da PEC 304/2013, que visa à extinção do benefício previdenciário de auxílio-reclusão e a implantação de um novo benefício no âmbito da previdência social, destinado à vítima de crimes ou seus familiares, em caso de morte. Nesse sentido, percorre-se uma análise sobre o benefício, requisitos e alcance, bem como qual o impacto que sua extinção causaria na família do condenado. Ademais, analisa-se por que a sociedade apoia a extinção desse benefício, refletindo sobre o papel da mídia em relação ao sentido negativo dado ao auxílio-reclusão. Assim, analisam-se as justificativas para a propositura do projeto de lei bem como por que razão este projeto vai de encontro a todos os direitos humanos previdenciários já conquistados.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Direito Previdenciário. Seguridade Social.

Abstract: This article has the scope to analyze the possible violation of human rights with the approval of PEC 304/2013, which aims to extinction of the pension benefit of reclusion-aid and the implementation of a new benefit under the social security for the victim of crime or their families in case of death. In this sense, we go through an analysis of the benefits, requirements and scope, and what impact that would cause their extinction in the family of the condemned. Furthermore, we analyze why society supports the extinction of this benefit, reflecting on the role of the media in relation to the negative meaning of the aid-seclusion. Further addition, we analyzed the reasons for the filing of the bill and why this project goes against all the pension human rights already conquered.

Keywords: Human Rights. Social Security Law. Social Security.

¹ Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Pós-Graduada em Direitos Humanos e Cidadania pela Universidade Federal da Grande Dourados-UFGD. EMAIL: alevanessa_ferreira@hotmail.com.

² Mestre em Direito Agrário pela Universidade Federal de Goiás (2012). Pesquisador e professor da Universidade Federal da Grande Dourados-UFGD.

Introdução

Toda discussão que envolve Direitos Humanos tem como elemento corriqueiro a existência de críticas quanto a sua atuação. Existe uma ignorância quase “institucionalizada” na sociedade quando o tema vem à baila, muitas vezes se levantam para dizer que “é para defender bandido”. Uma das preocupações contemporâneas do Direito (e da própria Academia na produção do conhecimento) é desconstruir esses preconceitos postos e fornecer subsídios para orientar a comunidade civil no conhecimento da realidade e dos fundamentos das tutelas e garantias, especialmente na indicação que são direitos e garantias para todos os indivíduos humanos. O presente trabalho revela a possibilidade de se demonstrar a violação aos Direitos Humanos caso haja a aprovação do Projeto de Lei n. 304/2013, de autoria da Deputada Federal Antônia Lucia (PSC-AC), que objetiva a extinção do benefício previdenciário auxílio-reclusão e a inserção de um novo benefício previdenciário, destinado à família da vítima ou seus familiares, em caso de morte.

Outra finalidade do estudo do referido tema é a de demonstrar como a sociedade desconhece as reais características do auxílio-reclusão, seus requisitos e alcance em relação aos outros benefícios contemplados pelo sistema da previdência social.

Outro aspecto a ser considerado no presente trabalho e de grande relevância é o preconceito existente em relação ao auxílio-reclusão, seja pela desinformação em relação aos seus requisitos e finalidade, ou pela própria estigmatização que o condenado, sua família e pessoas próximas sofrem a partir de uma condenação criminal.

Para tanto, estuda-se, num primeiro momento, de forma sucinta, os principais apontamentos históricos da proteção social no Brasil até os dias atuais. Nesse ponto, alguns princípios relacionados ao condenado e seus direitos são apresentados, em especial o princípio da personalidade da pena e da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, aborda-se a atuação da mídia em relação ao conceito negativo que a sociedade tem sobre o auxílio-reclusão, tentando desvendar os motivos ou causas para a alta taxa de rejeição do benefício.

É então que se inicia a terceira parte, a qual trata efetivamente sobre o projeto de emenda à Constituição, momento em que se faz um breve estudo da justificativa do projeto, do impacto que a sua aprovação causará na família do apenado, bem como de que forma esse projeto fere Direitos Humanos.

Neste tópico final discute-se essa problemática, analisando-se o referido projeto de lei e sua implicação no ordenamento jurídico pátrio, a partir da seguinte indagação: o projeto de emenda à Constituição – PEC 304/13 – viola Direitos Humanos?

Na tentativa de responder à questão, formularam-se algumas hipóteses: a extinção do auxílio-reclusão fará com que as famílias dos condenados sejam igualmente punidas pelos atos criminosos deles; a PEC 304/13 não está em consonância com as Leis 8.212/91 e 8.213/91, que tratam especificamente dos benefícios previdenciários e suas fontes de custeio; o auxílio-reclusão é o benefício de menor alcance dentro todos os benefícios previdenciários; o auxílio-reclusão não atua como uma forma de estímulo ao cometimento de crimes, como justifica a autora do projeto de lei; por violar direitos fundamentais, esse projeto de emenda à Constituição Federal não tem respaldo jurídico.

Quanto à abordagem do presente trabalho, são utilizados o método dedutivo e o dialético, partindo-se da premissa geral para a análise e reflexão do projeto de emenda, realizando-se uma reflexão crítica acerca da ausência de base legal para a extinção do auxílio-doença bem como para a criação de outro benefício previdenciário sem que se demonstre qual a fonte de custeio para tal.

Para tanto, utilizam-se a análise da legislação pátria pertinente ao tema, o estudo da bibliografia através de consulta a livros, textos publicados na *internet*, artigos publicados em revistas especializadas e o exame de jurisprudência existente.

O exame do problema talvez faça constatar que o tema direito previdenciário do preso, por si só, já é um tema polêmico e controverso, pois a sociedade não o enxerga como um sujeito de direitos. Além disso, essa intolerância social acaba sendo estendida à família do apenado, como se ela também tivesse que, de alguma forma, responder pela infração penal cometida.

Dessa forma, o tema, aliado às informações errôneas divulgadas através de redes sociais e à cultura punitiva da sociedade, o torna ainda mais desafiador.

Assim, surge o problema: a PEC304/13 estaria em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro e com os tratados internacionais que versam sobre Direitos Humanos?

1. Breves considerações históricas sobre a Previdência Social no Brasil e no mundo

Com efeito, não há como compreender o tema previdência social na atualidade, especialmente o benefício do auxílio-reclusão, sem que antes se faça um breve esboço da matéria em seu aspecto histórico, tanto no Brasil como no mundo, de um modo geral.

Dessa forma, somente a partir do conhecimento dos seus elementos históricos é que podemos compreender melhor os institutos que vigoram atualmente em nosso ordenamento jurídico.

1.1. Direitos humanos e direitos sociais.

Fábio Konder Comparato (2013, pag. 24) destaca que foi durante o período axial da História (período que decorre entre o ano 800 a.C. e o ano 200 a.C.)³ que despontou a ideia de uma igualdade essencial entre todos os homens, mas lembra que foram necessários vinte e cinco séculos para que a primeira organização internacional proclamasse que “todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, referindo-se à Declaração Universal de Direitos Humanos (1948).

Nesse sentido, pode-se dizer que em todos os períodos históricos já se refletia sobre direitos humanos, no entanto, durante muito tempo eles eram concebidos como direitos naturais - impostos por Deus - e, como lembra Maria Genoivos, muitas vezes foram utilizados contra burgueses, em favor dos reis e aristocratas para justificar as violências que praticavam⁴.

Na verdade, quando os direitos humanos eram considerados unicamente como direitos naturais, a única defesa possível contra sua violação pelo Estado era outro direito natural, o direito de resistência, que mais tarde foi reconhecido constitucionalmente e transformou-se no direito positivo de promover uma ação judicial contra os próprios órgãos estatais. (BOBBIO. 2004, p. 31)

Portanto, de acordo com Bobbio (2004, p. 31), quando se diz que os direitos humanos começaram a ser pensados a partir da segunda grande guerra, entende-se que foi a partir do terror das crueldades cometidas no período das guerras mundiais é que a humanidade passou a compreender o valor supremo da dignidade humana e a Declaração Universal representou o início do processo de conversão universal em direito positivo dos direitos do homem.

Em suma, após esse regime de atos desumanos, onde as pessoas eram exterminadas pelo simples fato de pensar diferente ou pertencer a determinadas classes ou grupos, surgia a necessidade de uma reformulação do valor dos direitos humanos, a fim de que fosse um orientador da ordem internacional. Essa preocupação se dava, igualmente, por apresentar a

³ CAMPOY, Beatriz Rigoletto; AMARAL, Sergio Tibiriça. A Evolução dos Direitos Fundamentais.

⁴ GENEVOIS, Maria. Direitos Humanos na História.

necessidade de uma garantia de proteção que transcendesse a lógica estatal/nacional de cidadania.

Corroborando esse entendimento, Comparato (2013, p. 67), ao analisar as grandes etapas históricas na afirmação dos direitos humanos, sustenta que a primeira fase de internacionalização dos direitos humanos teve início na segunda metade do século XIX e término com a 2ª Guerra Mundial.

Com a criação, enfim, da Organização das Nações Unidas, alguns líderes mundiais lutaram incessantemente a fim de que a comunidade internacional se comprometesse a nunca mais permitir as barbaridades ocorridas no período da guerra e, assim, foi preparada a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948).

Então, pode-se dizer que a Declaração Universal nasceu como resposta às atrocidades e aos horrores cometidos pelo nazismo. (PIOVESAN, 2010, p. 117)

Assim sendo, impulsionada pelo pós-guerra (2ª guerra mundial), a sociedade internacional elabora a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948 e a Convenção Internacional sobre a prevenção e punição do crime de genocídio, constituindo assim os marcos inaugurais da nova fase histórica, que se encontra em pleno desenvolvimento. (COMPARATO, 2013, p. 69)

Nesse sentido e de acordo com o professor Diogenes Junior (2012), pelo fato de os direitos humanos não terem surgido simultaneamente, mas aos poucos, conforme a demanda de cada época, os estudiosos costumam dividi-los em gerações ou dimensões⁵.

Enquanto na “primeira geração” encontramos o direito à liberdade, impondo uma prestação negativa por parte do Estado, na segunda geração existe a necessidade de atuação positiva, real e concreta em observância ao princípio da Igualdade e aqui estão os direitos econômicos, sociais e culturais. Esses direitos relacionam-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, assegurando o princípio da igualdade material entre o ser humano (DIOGENES JUNIOR, 2012)

Alexandre de Moraes (1997, p. 45) assevera que os direitos de terceira geração são os chamados direitos de solidariedade ou fraternidade, englobando o direito a um meio ambiente equilibrado, uma saudável qualidade de vida, entre outros direitos difusos.⁶

⁵ A doutrina apresenta a classificação de direitos fundamentais em gerações baseando-se na ordem cronológica em que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos, no entanto, a doutrina mais moderna vem defendendo a ideia de acumulação de direitos, preferindo, assim, a utilização do termo dimensões de direitos fundamentais.

⁶ Aqui apresenta-se apenas uma concepção geral das dimensões de direitos humanos, visto que a análise pormenorizada desse tema fugiria da proposta apresentada para o artigo.

Nesse sentido, os direitos sociais surgiram fortemente ligados ao princípio da igualdade e são os que mais se aproximam do princípio da dignidade da pessoa humana e da cidadania, visando à redução das desigualdades entre as pessoas e melhoria das condições de vida entre os indivíduos.

Importante destacar que o princípio da prevalência dos direitos humanos, está disposto no artigo 4º, inciso II, da Constituição da República de 1988, como um dos princípios que regem as relações internacionais do Brasil⁷.

No artigo 6ª da Constituição Federal, dentre todos os direitos sociais assegurados, destaca-se a previdência social, objeto de estudo dos próximos tópicos⁸.

Importante nesse momento, antes de analisar o objeto central deste artigo, compreender o desenvolvimento histórico da seguridade social e os documentos internacionais que a protegem.

1.2 A seguridade social e a proteção jurídica internacional.

No que tange à seguridade social e do ponto de vista histórico, essa já se fazia presente nas sociedades greco-romanas, principalmente na assistência mútua entre os sócios para lhes assegurar a sepultura, bem como por meio do *pater familias*, que era obrigado a prestar assistência aos servos e clientes, mediante contribuição de seus membros para garantir ajuda aos mais necessitados. Além disso, uma parte do salário dos soldados romanos era guardada para ser recebido quando se aposentasse, juntamente com um pedaço de terra. (MARTINS, 2012, p.3)

Observa-se, portanto, que a preocupação do homem com o infortúnio é bem antiga e, de certa forma, esteve presente em todos os períodos históricos.

De acordo com Castro (2009, p. 36) a primeira mudança na concepção da proteção ao indivíduo ocorre na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, que elencou o princípio da seguridade social como direito subjetivo assegurado a todos.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão da Constituição Francesa de 1793, em seu artigo 21, dizia que a assistência pública era uma dívida sagrada e que a sociedade

⁷Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] II - prevalência dos direitos humanos;

⁸ Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

deveria sustentar os cidadãos infelizes, dando-lhes trabalho, ou assegurando os meios de subsistência aos que não estivessem em condições de trabalhar⁹.

Após a criação dos documentos internacionais de proteção e tutela dos direitos humanos passou-se ao procedimento de internalização desses direitos nas searas nacionais com a constitucionalização destes. A primeira Constituição do mundo a incluir o seguro social em seu texto foi a do México, em 1917. Surge, então, uma fase chamada constitucionalismo social, onde os países começaram a tratar de direitos sociais, trabalhistas e econômicos, inclusive direitos previdenciários. (MARTINS, 2012, p. 4-5).

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, por sua vez, em seu art. 22 afirma que toda pessoa, como membro da sociedade, tem direito à seguridade social bem como proclama que a seguridade social é destinada a promover a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais, além de serem indispensáveis à dignidade humana e ao desenvolvimento da personalidade de toda pessoa. Ainda, assevera que cada Estado deve prover esses direitos, e deve haver uma cooperação internacional para que se assegurem a todas as pessoas os direitos proclamados no artigo¹⁰.

Percebe-se, a partir da leitura do artigo 22, a solidariedade social como elo fundamental a consagrar as relações humanas, protegendo as pessoas contra uma organização econômico-social que se funde no egoísmo e no individualismo. Destaca de tal forma a importância da seguridade social que empenha todos os povos no dever de assegurá-la por meio da cooperação internacional¹¹.

Em seguida, nos artigos 23 e 24, declara o referido documento internacional que toda pessoa tem direito ao trabalho em condições equitativas e satisfatórias que lhe permita uma existência conforme a dignidade da pessoa humana e completada, se possível, por todos os outros meios de proteção social¹².

⁹ Art. XXI Os auxílios públicos são uma dívida sagrada. A sociedade deve a subsistência aos cidadãos infelizes, quer seja procurando-lhes trabalho, quer seja assegurando os meios de existência àqueles que são impossibilitados de trabalhar.

¹⁰ Art. XXII Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

¹¹ A solidariedade social é a ação ou princípio moral pela qual a sociedade em conjunto tenta eliminar determinadas situações adversas que sofrem alguns dos seus membros. É comum diante de catástrofes naturais ou atos terroristas de grande magnitude. Via conceitos.com: <http://conceitos.com/construtivismo>

¹² Art. 23. I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego. II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual período. III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário outros meios de proteção social. IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

No artigo subsequente, a Declaração dispõe que toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, vestuário, assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias que independem de sua vontade¹³.

É evidente a consagração da Dignidade da Pessoa Humana como valor fundamental, base para todos os outros princípios e valores éticos constantes da Declaração.

Assim, fica claro que toda pessoa tem direito a um padrão de vida capaz de lhe assegurar saúde e bem-estar e os serviços sociais indispensáveis; no caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, enfim, qualquer adversidade que o faça perder os meios de sua subsistência, o indivíduo deve continuar protegido pelo Estado.

Além da Declaração Universal dos Direitos Humanos, encontramos no Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992), em diversos momentos menção aos direitos da seguridade social e em especial no seu artigo 9º, que consagra o direito à previdência social como um direito universal, e nos artigos seguintes a proteção à gestante através da licença-maternidade, expressamente, o direito de toda pessoa a desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental¹⁴.

Nesse ponto é importante destacar que não se pode falar em desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental sem um trabalho digno. Nesse sentido, em caso de infortúnios, esse indivíduo não pode ser abandonado pelo Estado, deve ser protegido e amparado através dos benefícios previdenciários para que não perca o nível de saúde física e mental a que tem direito.

No Brasil, a seguridade social é um sistema em que fazem parte a saúde, a assistência social e a previdência social, cada um com suas peculiaridades, porém com um objetivo único: o bem-estar de todo indivíduo¹⁵.

Art. 24. Todo o homem tem direito a repouso e lazer, inclusive limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

¹³ Art. 25. I) Todo o homem tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. II) A maternidade e a infância tem direito a cuidados e assistências especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social.

¹⁴ Art. 9º. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa à previdência social, inclusive ao seguro social.

¹⁵ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

1.3 A proteção social e a previdência social no Brasil

Consoante a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais relacionadas ao tema Seguridade Social, a Previdência Social, ao lado da Saúde e da Assistência Social, compõem o sistema de Seguridade Social e tem como finalidade principal cuidar das necessidades sociais e garantir o bem-estar de todos os indivíduos. Esse sistema, que é contributivo (art. 201, CF/88), é um dos pilares da Seguridade Social e visa proteger as pessoas nas desventuras da vida, como morte, doença, dentre outros.

Assim, quando o segurado que, por qualquer motivo não tenha condição de continuar a trabalhar, busca a Previdência Social para receber algum benefício de acordo com sua situação específica. Os dependentes também têm direitos a alguns benefícios previdenciários quando o segurado não pode mais arcar com o sustento da família através de seu trabalho, como por exemplo, o auxílio-reclusão e a pensão por morte. Esse sistema é mantido pelas próprias contribuições dos segurados, conforme a Lei 8.213/99 (a lei do custeio).

De forma sucinta, de acordo com Nolasco (2012), pode-se dizer que o primeiro documento legislativo a tratar sobre a Previdência Social no Brasil foi a Constituição de 1824, a qual dedicou o inciso XXXI de seu art. 179 à garantia aos cidadãos o direito aos então denominados “socorros públicos”¹⁶.

Após esse decreto vieram outros dois: um que dispôs sobre a concessão de aposentadoria aos empregados dos Correios e outra instituindo a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil.

Mais tarde, em 1891, a Constituição brasileira previu a aposentadoria por invalidez dos servidores públicos¹⁷.

Apesar desses diplomas legais, a melhor doutrina considera como marco inicial da Previdência Social a Lei Eloy Chaves (Decreto Legislativo n. 4.682/1923), que criou as Caixas de Aposentadoria e Pensões nas empresas de estradas de ferro e do Estado, mais tarde se estendendo a outras categorias.

De certo, foi com a Constituição Federal de 1988 (artigo 194) que foi estabelecido no ordenamento jurídico brasileiro o sistema de Seguridade Social como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando em conjunto a área da saúde, assistência social e previdência social.

¹⁶ Art. 179. (...) XXXI. A Constituição também garante os socorros públicos.

¹⁷ Art 75 - A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação.

O art. 6º da Constituição de 1988 traz quais são os direitos sociais, dentre eles, o direito à previdência social. Por outro lado, o art. 7º da Constituição Federal enumera os direitos dos trabalhadores além de reforçar em seus incisos alguns dos direitos relativos à previdência social como salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, licença à gestante, com duração de 120 dias e aposentadoria.

De acordo com a Lei 8212/1991, em seu art. 3º, a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam financeiramente.

Assim, enquanto a Lei 8.212/91 elenca quem são os segurados da previdência social e trata dos benefícios, a Lei 8.213/91 versa sobre o seu custeio. Essas duas leis e o Decreto 3048/99 são as principais leis que regem a matéria previdenciária brasileira e formam a base infraconstitucional do sistema da previdência social no Brasil.

Percebe-se, portanto, que as principais mudanças principiológicas em relação à proteção social no Brasil ocorreram com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Foi a partir dela que o sistema seguridade social passou a ser regido dentre vários princípios, como da universalidade da cobertura e atendimento, estendendo, assim, os direitos previdenciários a todos os integrantes da sociedade, fazendo com que a proteção alcance não apenas os segurados, mas quem dela necessitar. (MEIRELLES, 2016)¹⁸

Contudo, em relação à previdência social, apesar dos avanços, na prática, ainda falta uma política que favoreça a proteção social aos trabalhadores informais e, por isso, há a necessidade de uma ampliação da cobertura previdenciária àqueles cidadãos que são hoje excluídos desse sistema.

1.4 Auxílio-reclusão: conceito, requisitos e finalidade

Conforme já mencionado, o artigo 25 da Declaração dos Direitos Humanos proclama que toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes de sua vontade.

¹⁸ A evolução histórica da seguridade social. Aspectos históricos da previdência social no Brasil.

O auxílio-reclusão, que faz parte do rol dos benefícios previdenciários, está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 201, e é devido aos dependentes do segurado preso que, por conta de seu encarceramento, não possui condições de prover o seu sustento e de sua família¹⁹.

O benefício foi instituído pela lei n. 8.213/91, artigo 80, e é concedido nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço²⁰.

O Decreto nº 3.048/99 repete a redação da lei n. 8.213/90 e trata das hipóteses da cessação do benefício, como nos casos de fuga, soltura, recebimento de auxílio-doença ou remuneração.

A finalidade do benefício é reprimir o risco social que acarreta o afastamento do trabalhador de sua atividade, pouco importando o motivo de sua prisão, pois o objetivo principal é assegurar aos seus dependentes um meio de manutenção enquanto houver o encarceramento. (DOROTEU, 2013)

Tal benefício é um direito do segurado da Previdência Social e, caso ele preencha os requisitos exigidos pela lei, é obrigatória a sua manutenção, aos dependentes, enquanto ele se encontrar preso.

Insta ressaltar que, para que os dependentes tenham esse direito, o detento deverá estar cumprindo pena em regime fechado ou semiaberto e, ainda, verificar-se-á que o teto do benefício não ultrapassa o valor disposto na tabela do auxílio-reclusão, que varia, conforme a época da prisão. Apenas para ilustrar, atualmente, para ter direito ao auxílio reclusão, o último salário de contribuição não pode ultrapassar o valor de R\$ 1.212,64 (mil, duzentos e doze reais, sessenta e quatro centavos), conforme tabela no site da Previdência Social, Portaria nº 1, de 08/01/2016²¹.

Além disso, o auxílio-reclusão será pago a partir da data da prisão do segurado, se requerido em até 30 (trinta) dias da data do recolhimento, independente se a sentença condenatória transitou em julgado, ou a partir da data do requerimento administrativo, quando o pedido não for feito dentro dos 30 (trinta) dias. Por outro lado, por não correr a

¹⁹ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: [...] IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda.”

²⁰ Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

²¹ Ministério do Trabalho e Previdência Social.

prescrição em desfavor de menores ou incapazes, o benefício será pago desde a data da prisão, independentemente da data do requerimento.

As hipóteses de extinção do benefício são a morte do segurado ou beneficiário, o cumprimento da pena, a progressão para o regime aberto, fuga, liberdade condicional, ausência de apresentação de certidão carcerária trimestral e o término do período de gozo do benefício conforme idade do dependente²².

De tudo o que foi exposto sobre o benefício, percebe-se que não é fácil o acesso, pois além de comprovar a situação de segurado, deve o preso estar inserido no conceito de baixa renda, o que faz do auxílio-reclusão um dos benefícios de menor cobertura atualmente, devido à dificuldade do requerente em se encaixar em todos os requisitos legais.

Importante lembrar que a exigência baixa renda é um requisito objetivo, o que dificulta uma interpretação por parte do judiciário, fazendo com que a negativa do benefício na esfera administrativa seja de difícil modificação em uma ação judicial.

2. Do auxílio-reclusão: mitos e verdades

Muito se fala sobre o auxílio-reclusão, contudo, há muita informação errônea sobre o referido tema, e esta foi a principal motivação para a escolha do assunto deste trabalho, que acabou por assumir como objetivo geral identificar, mesmo que de forma sintetizada, o motivo de tantas informações desencontradas, bem como tentar contribuir para o esclarecimento a respeito desta problemática.

2.1 O Princípio da personalidade, responsabilidade pessoal ou intranscendência da pena e a dignidade da pessoa humana

Como muito bem observa Luis Flávio Gomes (2007, p. 6), a Constituição Federal de 1988 elenca alguns princípios penais (de forma expressa ou implícita) que atuam como limitadores internos do *ius puniend* do Estado, como por exemplo, princípio da intervenção mínima, ofensividade, individualização da pena, pessoalidade da pena, todos eles em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento e base para todas as outras normas e princípios.

²² Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Nesse sentido, o artigo 5º da CF/88, inciso XLVI, preconiza que *a lei regulará a individualização da pena* e adotará o tipo de pena aplicada ao caso concreto, de acordo com o rol estabelecido na lei, como privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos, dentre outras.

Assim, conforme lição do professor Rogério Greco (2010), o primeiro momento da individualização da pena ocorre com a seleção feita pelo legislador e, após esta escolha de quais condutas atacam nossos bens mais importantes, cominam-se as penas, que variam de acordo com a importância do bem a ser tutelado.

Em momento posterior, na fase de execução, também se aplica o princípio da individualização da pena, uma vez que, sendo as pessoas distintas, a execução da pena não pode ser igual para todos. (BITENCOURT, 2010)

Desse modo, quando a Lei de Execução Penal (lei n. 7.210/84) assegura que os condenados serão classificados segundo os seus antecedentes e personalidade, está empregando o princípio constitucional em análise.

Por outro lado, quando a Constituição Federal, ainda em seu artigo 5º (inciso XLV) aduz que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, está tratando do princípio da pessoalidade ou intranscendência da pena, que prevê o cumprimento da pena aplicada (privativa de liberdade, restritiva de direitos ou multa) somente e tão somente pelo condenado.

Para Rogério Sanches (2016, p. 101), trata-se de desdobramento lógico dos princípios da responsabilidade penal individual, da responsabilidade subjetiva e da culpabilidade.

Com efeito, todos esses princípios encontram fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana, no sentido de que a ninguém pode ser imposta pena que ofenda a sua dignidade, sendo vedada reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante, tanto no momento em que o Estado cria a pena, através do legislador, quanto no momento de aplicação e execução da sanção penal.

Tratando sobre a importância do princípio da dignidade da pessoa humana, Flávia Piovesan (2010, p. 422) alerta que o respeito à dignidade da pessoa humana obriga irrestrita e incontornavelmente o Estado, seus dirigentes e todos os atores da cena política governamental, pelo que tudo que o contrarie é juridicamente nulo.

Contudo, embora a pena não passe da pessoa do condenado em sentido formal, sabe-se que, informalmente, não apenas aquele que praticou a infração penal sofre os rigores da lei, mas também todos que o cercam, principalmente a família do condenado, que perde o convívio com o recluso e na maioria das vezes, a fonte de renda que sustentava o lar.

Ainda, quanto aos efeitos reflexos, pode-se dizer que praticamente todos os familiares, principalmente os mais próximos, sentem as consequências da estigmatização da pena e todos, de um modo geral, passam a ser tratados como criminosos.

2.2 A Lei de Execução Penal e os direitos do preso

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal consagrando o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental, foram inseridas no art. 5º diversas garantias para a pessoa presa, como, por exemplo, a vedação da tortura, de trabalhos forçados, penas cruéis, tratamento degradante, dentre outras.

Desse modo, o preso, que antes era visto como objeto do processo, atualmente adquiriu status de sujeito de direitos, havendo um reconhecimento de que são seres humanos e, por mais repugnante que seja o crime praticado por ele, mantém-se sua condição de pessoa humana.

Sobre o tema Mirabete (1996, p. 115) lembra que o preso, quando privado de sua liberdade, encontra-se em situação especial com limitação dos direitos a ele previstos na Constituição Federal e nas leis, mas não perde sua condição de pessoa humana e nem os direitos não atingidos pela sua condenação.

Tema também pensado por Zaffaroni (2015, p.713), quando diz que o código penal em seu artigo 38 assevera que o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito a sua integridade física e moral.

Por isso mesmo, além das garantias constitucionais existem outras que decorrem de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário e que possuem nível constitucional, como é o caso das Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros, documento elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1955.

No Brasil, a execução penal é regida pela Lei de Execução Penal-LEP, lei federal de nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que estabelece de modo minucioso sobre como deve se desenvolver qualquer aprisionamento no Brasil, além de dispor sobre as penas não privativas de liberdade²³.

Em que pese a LEP não possuir, ainda, a eficiência que dela se espera, ela traz em seu bojo, importantes princípios que devem ser observados na execução da pena, como legalidade, humanidade, individualização da pena, dentre outros; ela insere também diversos

²³ Brasil. Lei de Execução Penal. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984.

direitos dos presos, dentre eles o direito à assistência material, à saúde, assistência jurídica, educacional, assistência social, assistência religiosa, previdência social, bem como ao trabalho interno e externo, quando cumpridos os requisitos legais.

É certo de que a Lei elenca também os deveres dos presos, pois ele, quando preso, passa a ter uma relação jurídica com o Estado, devendo cumprir as regras estabelecidas sob pena, inclusive, de regressão de regime.

Portanto, ao preso são assegurados importantes direitos para que viva de forma digna e um deles e grande relevância é o direito à previdência social.

É justamente o benefício previdenciário social do auxílio-reclusão que vai garantir a subsistência digna dos dependentes do segurado de baixa renda, que, quando recolhido à prisão, está impossibilitado de prover o sustento e atender às necessidades essenciais da família.

Assim, instituído no Brasil ainda na década de 1960 e incorporado na Constituição Federal de 1988, o auxílio-reclusão compõe o rol de direitos previdenciários e de direitos das pessoas presas.

2.3 A aversão social em relação ao “bolsa-bandido” e o papel da mídia

Em que pese o auxílio-reclusão ser um benefício de difícil acesso, por conta da dificuldade em se preencher todos os requisitos exigidos pela lei, é um benefício que recebe muitas críticas, além de ser alvo de diversos projetos de lei visando a sua extinção, como é o caso da PEC 304/2013.

Pode-se notar, continuamente, debates acerca do referido benefício na internet, especialmente nas redes sociais, constatando-se falta de conhecimento por parte da grande maioria das pessoas sobre os requisitos exigidos para o recebimento do auxílio, bem como sobre para quem se destina o benefício.

Contudo, o que mais causa perplexidade é em relação às pessoas que têm perfeita ciência da realidade e que desprezam totalmente a necessidade e o direito da família do preso em receber assistência material enquanto o condenado cumpre a pena imposta pelo Estado.

Zaffaroni (2007, p.18) em sua obra “O inimigo do direito penal” expõe a essência do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo*, negando-lhe sua condição de pessoa, sendo considerado apenas como ente perigoso ou daninho.

Percebe-se que para a sociedade, o condenado não deve ser visto como sujeito de direitos. Infelizmente, essa constatação vai além, pois a família do condenado também deve arcar com o ônus da reprimenda estatal.

Tentando entender porque a sociedade tem tanto preconceito em relação ao tema, em trabalho desenvolvido por Chies e Passos (2012), através de uma pesquisa com prioridade no campo empírico e coleta de dados, utilizando a ferramenta de pesquisa do Google, ao inserir as palavras “auxílio-reclusão” e “bolsa-bandido”, foram selecionadas 72 mensagens para amostra e, após verificações e eliminação de sites duplicados, 38 sites foram escolhidos para a pesquisa.

Desses 38 sites, 615 mensagens foram analisadas obtendo os seguintes resultados:

Tipo de sentido da mensagem básica	Número de comentários	Percentual
Negativo	238	38,7%
Positivo	89	14,5%
Ambíguo	45	7,3%
Sem opinião	178	28,9%
Comentaram outras postagens	65	10,6%
Total	615	100%

Fonte: Chie e Passos, 2012, p.282.

De posse dessas informações, os pesquisadores separaram as mensagens negativas, ou seja, 38,7%, distribuíram essas mensagens em subcategorias e chegaram aos principais motivos para rejeição do benefício.

As justificativas mais repetidas foram a oposição do mundo do trabalho com o mundo do crime; os custos e o ônus da prisão devem pertencer ao próprio preso ou sua família; o benefício estimula a criminalidade; as condições da prisão não podem estimular o crime, devem ser sempre piores que as condições de vida das pessoas menos favorecidas da população para que o cárcere não seja preferível; a família da vítima, ou mesmo ela, é quem deve receber qualquer tipo de benefício e não o criminoso; por fim, uma categoria intitulada tolerância zero, composta por pessoas que defendem um rigor punitivo intransigente e assumem posição de extrema passionalidade. (CHIE E PASSOS, 2012)

Para os estudiosos responsáveis pela pesquisa, os dados demonstraram um panorama acerca da repulsa social elaborado, sobretudo, através de uma distinção entre o bem e o mal, confirmando o que já apresentado alhures por Zaffaroni, a partir de estereótipos do bom e do mau, separando o cidadão de bem do homem infame, selecionado assim, quem é digno de

cidadania de quem não é, ou seja, quem é o inimigo e que merece, inclusive, ser eliminado do seio da sociedade. (CHIE E PASSOS, 2012, p. 282-285)

Alguns dos motivos revelados na pesquisa acima demonstram uma realidade totalmente distorcida do benefício em questão, pois ele é tão restrito e de difícil acesso que é impossível que tenha o condão de incentivar a criminalidade ou que o agente infrator prefira estar preso a gozar de sua liberdade pelo fato de ter esse benefício ao seu alcance.

A pesquisa em questão foi realizada entre 2006 e 2011 (2012, p. 9), porém, caso fosse realizada hoje, o cenário não seria diferente e, possivelmente, teria uma porcentagem ainda maior de rejeição ao auxílio-reclusão, tendo em vista que recentemente tem havido uma série de compartilhamentos nas redes sociais, em especial no facebook, criticando o benefício e incentivando o apoio a sua extinção²⁴.

Essas campanhas são repletas de inverdades e desinformação, cuja finalidade é incentivar a extinção do benefício; elas têm ganhado intensidade na internet pelo fato das pessoas terem o hábito de compartilhar informações, mesmo quando não têm certeza de sua veracidade, bem como pelo próprio populismo punitivo, distorcendo totalmente a real proposta do benefício de auxílio-reclusão.

A discussão sobre o fim do auxílio-reclusão ganhou força com uma enquete lançada no site da Câmara dos Deputados que pede para que a população opine sobre o fim do benefício, com base na proposta (PEC 304/2013), da Deputada Antônia Lúcia (PSC-AC), tema abordado com maior profundidade no último capítulo.

A enquete não está mais ativa, pois ela é encerrada após a votação do projeto ou, automaticamente, quando inativa por mais de 15 dias sem que os internautas a acessem, contudo, conforme dados do site da Câmara dos Deputados, esta enquete chegou a ter mais de cento e vinte mil votos, sendo 95% (noventa e cinco por cento) deles favoráveis à extinção do auxílio-reclusão, o que demonstra como a sociedade ainda vê o benefício de forma muito negativa²⁵.

Nota-se que muitas opiniões contrárias a esse benefício previdenciário, de suma importância para a família do condenado, são baseadas em dados falsos compartilhados na internet, e reproduzidos irresponsavelmente ou acatados por parlamentares que se apropriam

²⁴ Em postagens frequentes, a TV Revolta critica o Auxílio Reclusão ou o “bolsa bandido” (como é chamado o benefício na fanpage). De acordo com o que é divulgado na página, “o bandido teria direito a receber um salário enquanto está preso e essa mamata chega a dobrar de valor a cada filho a mais que o preso vir a ter”.

²⁵ Câmara dos Deputados.

da polêmica do tema para angariar votos, indo totalmente de encontro aos direitos fundamentais e humanos, historicamente conquistados²⁶.

Importante destacar que o auxílio-reclusão sempre foi um benefício de difícil acesso, contudo, a Medida Provisória 664/2014 alterou a Lei 8.213/91 e trouxe significativas mudanças na legislação previdenciária, restringindo ainda mais o alcance deste benefício.

2.4 O impacto do auxílio reclusão na família do apenado

Manfred Nowak, relator especial da ONU sobre a tortura e outras formas cruéis de punição e tratamento desumano ou degradante, ressalta que o objetivo da punição ou medida preventiva é realizado através da privação da liberdade pessoal, portanto, os detentos deveriam continuar a gozar de todas as outras liberdades e direitos humanos que não sofreram restrições. (2011, p. 18)

Conforme já lembrado por Zaffaroni (2011, p. 18-19) esse tratamento diferenciado àqueles que foram privados de sua liberdade, como inimigos (não pessoas) vai totalmente de encontro ao Estado de Direito, violando um dos seus princípios basilares, a dignidade da pessoa humana.

Como já mencionado, os efeitos da condenação penal não são suportados apenas pelo condenado, bem como persistem mesmo após o término do cumprimento da pena.

Em relação ao impacto da prisão na família do preso, pode-se separar em psicológico, social e financeiro²⁷.

Em breve resumo, pode-se dizer que os impactos psicológico e social caracterizam-se pelo sofrimento que a família enfrenta com o afastamento do lar do apenado, bem com a estigmatização sentida pelo preso e por sua família antes, durante e após o cumprimento da pena. (CABRAL, 2014, p. 62)

Assim, a família do preso, além de perder por determinado tempo aquele ente querido, passa a ser vista pela sociedade, juntamente com ele, de forma pejorativa e preconceituosa, fortalecendo sua exclusão social.

Em relação ao impacto financeiro, este se apresenta no desarranjo ocorrido com o afastamento do condenado, pois, não raras vezes, ele é o único provedor do lar, único responsável pela subsistência do núcleo familiar. (CABRAL, 2014, p. 63)

²⁶ Blog oficial da jornalista e radialista Rachel Sheherazade. Sustente um bandido.

²⁷ A família do preso: efeitos da punição sobre a unidade familiar. Revista Transgressões.

Nos casos em que o preso não é o único responsável pela subsistência da família, a ausência de sua ajuda financeira não fará menos importância, pois afetará a qualidade de vida da família, uma vez que sua renda não fará mais parte da soma total para a cobertura das despesas do lar.

Nesse sentido, a partir do que já exposto no tópico anterior, o auxílio-reclusão é um benefício essencial à família do preso, pois um de seus requisitos é a condição “baixa renda”, demonstrando desse modo que a extinção desse benefício só fará aumentar a exclusão social que as famílias carentes já sofrem, uma vez que tanto o encarceramento quanto a pobreza são consideradas causas de vulnerabilidade em diversos tratados de direitos humanos²⁸.

Além disso, a extinção do referido benefício traduzir-se-á na aceitação da transcendência da pena, pois estará a família sendo punida pelo ato praticado pelo condenado.

Nessa perspectiva, é importante destacar que embora haja proteção e garantia constitucional à unidade familiar do apenado, falta maior concretização no plano da eficácia, pois, em relação ao auxílio-reclusão, a grande maioria dos pedidos é indeferida devido às inúmeras restrições legais, não suprimindo as necessidades reais das famílias do preso.

Assim, assegurar tais direitos contidos no texto constitucional e em diplomas infraconstitucionais deve estar acompanhado de políticas que possibilitem a real efetivação desses direitos.

3. Da PEC304/13 e sua violação aos Direitos Humanos

O Projeto de Lei n. 304/13 pretende por fim ao benefício do auxílio-reclusão e inserir novo benefício previdenciário, destinado à vítima de crimes ou seus dependentes, em caso de morte.

O referido projeto, apresentado na Câmara dos Deputados no dia 29 de agosto de 2013, aguarda parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e da Cidadania, contudo pelas razões a seguir expostas restará constatado que o projeto não deverá ser aprovado por padecer de vício material²⁹.

3.1. Em que consiste o Projeto de Emenda Constitucional n. 304/2013?

²⁸ Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade.

²⁹ Câmara dos Deputados.

O objetivo principal da PEC 304/13 é alterar o inciso IV do art. 201 e acrescentar o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime.

Dessa forma, seria excluído o benefício auxílio-reclusão do inciso IV do artigo 201 da CF/88, mantendo-se apenas o salário família:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime real, 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 para os dependentes dos segurados de baixa renda;

Abaixo, a redação original do inciso IV, do artigo 201, da CF/1988:

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

Por outro lado, o artigo 203, que atualmente conta com 5 (cinco) incisos, passaria a figurar desta forma, após o acréscimo do inciso VI:

Art.203. VI – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa vítima de crime, pelo período que for afastada da atividade que garanta seu sustento e, em caso de morte da vítima, conversão do benefício em pensão ao cônjuge ou companheiro e dependentes da vítima, na forma da lei. Parágrafo Único. O benefício de que trata o inciso VI deste artigo não pode ser acumulado com benefícios dos regimes de previdência previstos no art. 40, art. 137, inciso X e art. 201.”

Vejamos a redação original e vigente do dispositivo:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; II – o amparo às crianças e adolescentes carentes; III – a promoção da integração ao mercado de trabalho; IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Portanto, a autora do projeto pretende que sejam excluídos direitos previstos constitucionalmente e que fazem parte do rol dos direitos sociais, pertencentes ao quadro dos direitos fundamentais, protegidos internacionalmente por tratados e convenções.

Ademais, é dever do Estado assegurar especial proteção à família, não podendo, com o advento de uma lei ou reforma constitucional, ser afastada essa responsabilidade estatal³⁰.

3.2 A justificativa dos autores das proposições

De acordo com justificativa da PEC 304/13, o projeto se fundamenta no senso de “justiça”, defendendo a autora do projeto que a família do condenado acaba por se beneficiar da prática dos crimes cometidos por ele, pois a renda é revertida em seu favor.

Ademais, na visão da Deputada, o criminoso, sabendo que sua família não ficará desamparada, caso seja recolhido à prisão, tem facilitada sua decisão em cometer crimes.

No entendimento da autora desse projeto, ainda que a família do criminoso, na maior parte dos casos, não tenha influência para que ele cometa o crime, acaba se beneficiando da prática de atos criminosos que envolvam roubo, pois a renda é revertida também em favor da família.

Entende, assim, que é mais justo amparar a família da vítima, pois a família do preso se beneficiou com a renda dos crimes.

Sob essas justificativas pede a extinção do auxílio-reclusão da Constituição Federal, bem como pugna que os recursos, hoje destinados para esse benefício, sejam direcionados para a vítima, quando sobreviver, ou para suas famílias, no caso de morte³¹.

Percebe-se que a justificativa não encontra amparo legal, em primeiro lugar, porque a alegação de que a família se beneficia de alguma forma, com a renda alcançada com a prática criminosa fere o princípio da personalidade da pena, pois não provando que a participação ou coautoria, a pena pela prática da infração penal só cabe ao condenado.

Em segundo lugar, o benefício que seria criado para atender à vítima ou sua família já existe, pois a lei 8.213/90 elenca o auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e pensão por morte para todos os segurados da previdência social.

Além disso, a Constituição Federal de 1988 veda expressamente a instituição ou majoração sem a correspondente fonte de custeio total³².

Por fim, não se pode olvidar que o auxílio-reclusão é um benefício previsto constitucionalmente, é um direito fundamental, bem como tem previsão em tratados de direitos humanos e sua extinção viola claramente o princípio da vedação ao retrocesso.

³⁰ **Art. 226.** A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

³¹ Câmara dos Deputados.

³² Art. 195 (...) § 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

3.3 O princípio da vedação ao retrocesso social

Para o juiz federal Zenildo Bodnar (2007, p. 16) o Estado contemporâneo, resultado de lutas e conquistas históricas, tem uma grande missão a cumprir em favor do desenvolvimento dos povos, em especial quanto ao reconhecimento dos direitos fundamentais sociais prestacionais, com destaque à proteção previdenciária e social³³.

Nesse sentido, destaca que o direito fundamental à seguridade social está fundamentado principalmente na dignidade da pessoa humana e no dever geral de solidariedade.

Com base no princípio da solidariedade³⁴, os direitos sociais passaram a ser reconhecidos como direitos humanos, concretizados pela execução de políticas públicas com o objetivo de garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres, que não têm recursos próprios para viver dignamente. (COMPARATO, 2013, p. 78)

Para a juíza federal Leda de Oliveira Pinho (2007, p. 62) a seguridade social da contemporaneidade não mais deve ser vista como um serviço público de amparo social, mas como importante fator de redistribuição de renda, um mecanismo de transferência das responsabilidades pelos efeitos dos riscos sociais, das pessoas atingidas para os componentes de grupos economicamente mais fortes e destes para toda a sociedade³⁵.

Em seguida, a mesma autora acrescenta que a solidariedade está presente em cada subsistema do sistema seguridade social, mas em cada um apresenta conteúdo normativo específico, de forma a alcançar a maior concretude possível.

Comparato (2013, p. 78) aponta que os direitos sociais podem ser divididos em dois grandes grupos: de um lado os diversos direitos do trabalhador assalariado e de outro lado, o direito à seguridade social (saúde, previdência e assistência social), o direito à educação e, de modo geral, o direito que tem toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e sua família, incluindo alimentação, vestimenta e moradias adequadas e uma melhora contínua de suas condições de vida.

Em relação aos princípios estruturais dos direitos humanos destacam-se o princípio da irrevocabilidade e a complementariedade solidária. (COMPARATO, 2013, p. 79)

Dessa forma, o que foi conquistado não pode ser revogado, podendo, apenas ser complementado, acrescido, suplementado.

³³ A concretização jurisdicional dos direitos previdenciários e sociais no estado contemporâneo.

³⁴ Para o autor a solidariedade prende-se à ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social.

³⁵ O Papel da Solidariedade no Sistema da Seguridade Social. Curso Modular de Direito Previdenciário, 2007.

Sarlet (2011, p. 445), lembra que o princípio da vedação ao retrocesso social não está expresso no ordenamento jurídico brasileiro, mas decorre do sistema jurídico-constitucional e por esse princípio, se uma lei, ao regular um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido, como quer a deputada autora do projeto.

Nesse sentido, a proibição do retrocesso significa que ao legislador não é dada ampla liberdade para tomar livremente suas decisões, pois os órgãos legislativos, bem como o poder público, de um modo geral, estão vinculados aos direitos fundamentais.

Por fim, Sarlet (2011, p. 424), defendendo uma interpretação ampla das “cláusulas pétreas”, assevera que não resta dúvida de que o princípio do Estado Social, bem como os direitos fundamentais sociais, integram os elementos essenciais, ou seja, a identidade da Constituição, razão pela qual sustenta que os direitos sociais poderiam ser considerados, ainda que não expressamente previstos no rol das “cláusulas pétreas”, limites materiais à reforma constitucional.

3.4. A extinção do auxílio-reclusão como forma de segregação e exclusão social

A família tem papel fundamental no processo de reintegração social do preso, no entanto, diante do encarceramento acaba por ficar fragilizada e não raras vezes a ela são transferidos os efeitos da pena imposta pelo Estado.

Apesar de o ordenamento jurídico prático preconizar que nenhuma pena passará da pessoa do condenado, é inegável que as famílias passam por penalizações constantes a partir da sanção penal imposta a um membro da família³⁶.

Assim, toda família sente esses efeitos, principalmente o impacto financeiro, quando o recluso é o único membro da família a possuir renda.

Sendo assim, é fundamental e necessário que ao invés de se pensar em formas de extinguir um benefício já restrito, sejam pensadas novas políticas visando que o auxílio-reclusão seja estendido a um número maior de pessoas, uma vez que a população carcerária tem crescido em demasia e o benefício em voga tem sido cada vez mais restrito.

O auxílio-reclusão, portanto, surgiu como medida de proteção aos dependentes do segurado recluso.

³⁶ Art. 5º (...) XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Assim, pode-se dizer que o auxílio-reclusão é verba alimentar, fator de distribuição de renda e instrumento para atenuar a desigualdade social.

A *contrário sensu* chega-se à conclusão que sua extinção acarretará um grande retrocesso social, além de contribuir para que a família do apenado sofra de forma mais devastadora ainda as consequências da sanção penal, que deveria ser limitada ao condenado, em obediência ao princípio constitucional da pessoalidade da pena.

Conforme demonstrado, a lei concede o benefício de auxílio-reclusão aos dependentes do segurado justamente para amparar quem se encontra órfão por imposição legal, e a negativa em amparar os dependentes do preso afrontaria inúmeros direitos fundamentais previstos constitucionalmente, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana, pilar de observância obrigatória de todas as normas.

Certamente, a família do condenado recluso faz jus ao benefício do auxílio-reclusão, por ser uma necessidade de garantia da manutenção de uma vida digna daqueles que em nada contribuíram para a prática do crime, não podendo ser atingidos pela aplicação da sanção penal, que é pessoal.

A família do preso, portanto, que já sofre com as várias consequências causadas pelo encarceramento, sem a ajuda financeira ficará à mercê da própria sorte, sendo punida juntamente com quem cometeu uma infração penal.

Diante disso, a família do recluso já sofre os estigmas da pena e já encontra alto grau de dificuldade em conseguir o benefício previdenciário devido às suas inúmeras restrições, não se mostrando razoável que tramitem projetos de emenda objetivando sua exclusão, demonstrando uma visão individualista e punitiva da sociedade.

Conclusão

É inegável que o tema em questão é polêmico e gera debates calorosos na sociedade, pois esta acredita (erroneamente) que a concessão do benefício à família daquele que está sofrendo a reprimenda estatal é uma forma de incentivo à criminalidade e não uma punição.

Por isso, buscou-se com o presente trabalho demonstrar a importância do benefício previdenciário para os dependentes do preso, bem como trazer à reflexão os motivos para a repulsa social bem como esclarecer sobre o real alcance e objetivo do auxílio-reclusão.

Assim, apesar de expressa proteção constitucional ao instituto da família e ao indivíduo encarcerado, o amparo à família do apenado revela-se imprescindível, pois o

afastamento de um de seus membros a deixa extremamente fragilizada, principalmente quando é esse membro o responsável pelo sustento do lar.

Os direitos sociais, no qual se insere o direito previdenciário, apesar de conquistados historicamente e positivados na Constituição Federal, em relação aos presos, ainda são motivo de muito preconceito e ignorância, pois a sociedade não enxerga o detento como um sujeito de direitos.

As pessoas simplesmente ignoram que aqueles que se encontram encarcerados continuam sendo seres humanos e, portanto, destinatários de direitos compatíveis com sua condição.

Apesar das polemicas que envolvem a concessão do auxílio-reclusão, é de vital importância que ele seja observado a partir da dignidade da pessoa humana.

O objetivo central do presente trabalho consistiu em analisar o benefício auxílio-reclusão, a visão negativa que a sociedade tem sobre ele e a possibilidade de sua extinção através da PEC 304/2013.

Quanto aos objetivos específicos, estes foram alcançados ao final de cada capítulo: considerações históricas sobre a previdência social no Brasil e no mundo, abordando o tema direitos humanos e direitos sociais, bem como a seguridade social e a proteção jurídica internacional, em seguida o estudo versou sobre a proteção e a previdência social no Brasil, terminando o primeiro capítulo introduzindo o tema auxílio-reclusão, conceito, requisitos e finalidade; no capítulo seguinte inicia-se uma breve análise sobre os mitos e verdades que envolvem o auxílio-reclusão, abordando importantes princípios penais constitucionais, dentre eles a individualização da pena, ainda, importantes temas como Lei de Execução penal e direito dos presos, impacto do auxílio-reclusão na família do apenado e a aversão social que a sociedade nutre pelo auxílio-reclusão; o estudo da PEC 304/2013, sua justificativa e possível violação ao princípio da vedação ao retrocesso social, bem como aos direitos humanos, de uma forma geral, bem como a reflexão sobre as consequências da extinção do auxílio-reclusão foi alcançado ao final do terceiro e último capítulo.

Por fim, diante de tudo o que foi exposto, a PEC 304/2013 padece de vício material, ou seja, o seu conteúdo não condiz com os preceitos constitucionais e sua aprovação fere profundamente os direitos humanos já conquistados, sendo um retrocesso social.

Referências

BACKES, Sâmera Vanessa. *Princípio do Direito Previdenciário: irredutibilidade dos benefícios e preservação do valor real dos benefícios*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XI, n. 54, jun 2008. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2806> Acesso em 10 de julho de 2016.

BIANCO, Fernanda Silva. *As Gerações de Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3033/As-geracoes-de-direitos-fundamentais>> Acesso em: 05 de setembro de 2016.

BOBBIO, Norberto, 1909. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Nova ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. 9ª reimpressão.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Informativo STF*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em 28 de julho de 2015.

_____. Câmara dos Deputados. *Projeto de Emenda a Constituição n. 304/2013*. Brasília, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589892>>

_____. *Decreto n.º. 3.048 de 06 de maio de 1999*. Brasília-DF: Casa Civil, 1999.

_____. *Lei n.º. 8.213 de 24 de julho de 1991*. Brasília-DF: Senado, 1991.

_____. *Portaria Interministerial MPS/MF n.º. 13 de 09 de janeiro de 2015*. Brasília-DF: DOU, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 15ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2010;

CABRAL, Yasmin Tomaz; MEDEIROS, Bruna Angra de. *A família do preso: efeitos da punição sobre a unidade familiar*. Revista Transgressões. 2014. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/6652>> Acesso em 20 de agosto de 2016.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPOY, Beatriz Rigoletto; AMARAL, Sergio Tibiriça. *A Evolução dos Direitos Fundamentais*. Disponível em: <<https://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1605/1532>> Acesso em 12 de abril de 2016.

CHIES, Luiz Antônio Bogo; PASSOS, Rodrigo Azevedo. *Auxílio-reclusão: a bizarra transmutação de um direito social e sua colonização perversa por um populismo punitivo*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/view/12386>>. Acesso em 20 de setembro de 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) – 4º ed. rev. ampl. e atual*. Salvador: Juspodivm, 2016.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, admitidos pela Convenção Nacional em 1793 e afixada no lugar das suas reuniões. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>

DOROTEU, Leandro Rodrigues; CORRÊA, Mízia Raquel Vieira Barreiros. *O preso trabalhador e o trabalhador preso, considerações acerca do auxílio reclusão*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 109, fev 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12834> Acesso em jul 2016.

GENEVOIS, Margarida. *Direitos Humanos na História*. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/margarid.htm>>. Acesso em: 20 de agosto de 2016.

GOMES, Luiz Flávio. *Limites do "ius puniendi" e bases principiológicas do garantismo penal*. Disponível em: <<http://www.lfg.blog.br>. 10 abril. 2007>. Acesso em: 14 de julho de 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

LAZZARI, João Batista; LUGON, Luiz Carlos de Castro Lugon. *Curso modular de direito previdenciário*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 32 Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MEIRELES, Mario Antônio. *A evolução histórica da seguridade social. Aspectos históricos da previdência social no Brasil*. Disponível em: <<http://www.oabpa.org.br/index.php/2-uncategorised/1574-a-evolucao-historica-da-seguridade-social-aspectos-historicos-da-pre>> Acesso em 23-06-2016.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 1997.

NOLASCO, Lincoln. *Evolução histórica da previdência social no Brasil e no mundo*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11335&revista_caderno=20> Acesso em jul 2016.

PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 4 ed. Sao Paulo: Saraiva, 2010.

Relatório das Nações Unidas e outras boas práticas no tratamento de presos no sistema de justiça criminal: anais do workshop realizado no 12º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção ao Crime e Justiça Criminal. – Brasília: Supremo Tribunal Federal; Instituto Europeu das Nações Unidas para Prevenção e Controle do Delito (HEUNI), 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

THOMPSON, Augusto. *A questão penitenciária*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *O inimigo no direito penal*. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007, 2º edição.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 11 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>> _Acesso em: 02/08/2016.