

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O AUXÍLIO-RECLUSÃO COMO MEDIDA DE JUSTIÇA SOCIAL

Gabriel Guazzi Catana

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

O AUXÍLIO-RECLUSÃO COMO MEDIDA DE JUSTIÇA SOCIAL

Gabriel Guazzi Catana

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Prof. Marilda Ruiz Andrade Amaral

Presidente Prudente/SP

2008

O AUXÍLIO-RECLUSÃO COMO MEDIDA DE JUSTIÇA SOCIAL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

MARILDA RUIZ ANDRADE AMARAL

Orientador

LUCI MARTINS BARBATTO VOLPATO

Examinador

MÁRIO FRATTINI

Examinador

Presidente Prudente/SP, 18 de novembro de 2008

Se os fracos não têm a força das armas, que se armem com a força do seu direito, com a afirmação do seu direito, entregando-se por ele a todos os sacrifícios necessários para que o mundo não lhes desconheça o caráter de entidades dignas de existência na comunhão internacional.

Rui Barbosa

AGRADECIMENTOS

Agradeço a meus pais, Bortolo e Selma, que, com carinho, amor, compreensão, respeito e dignidade, me ensinaram a chegar até aqui.

A minha orientadora e especialista Marilda Ruiz Andrade Amaral, pelo tempo e conhecimento dedicados a mim, sem os quais a presente monografia não teria se desenvolvido, e pelo exemplo de vida, que despertou profundo respeito e admiração.

Aos meus amigos e familiares que contribuíram direta ou indiretamente para realização deste trabalho, muito obrigado.

RESUMO

O presente trabalho analisa o auxílio-reclusão e sua importante função como medida de realização de justiça social. Apresenta um breve relato sobre a seguridade social e sobre os institutos que a compõem, quais sejam a assistência social, a previdência social e a saúde. O tema da pesquisa é benefício previdenciário, motivo pelo qual foi necessário realizar um conciso histórico-constitucional da previdência social, e apresentar seu princípio fundamental, conceito, princípios norteadores, beneficiários e prestações previdenciárias. Aborda-se a fundamentalidade do direito à seguridade social, demonstrando que esse direito é um direito fundamental e, conseqüentemente, é cláusula pétrea implícita no texto constitucional. O trabalho faz referência às espécies de prisão, estudando de forma concisa este tema em vista da necessidade da clausura do segurado para ter direito ao recebimento do auxílio-reclusão. Por fim, é enfoque desta pesquisa o auxílio-reclusão, onde ficou demonstrada a necessidade do mesmo para os dependentes do segurado que precisam do benefício para se sustentarem, visto que seu genitor encontra-se preso e, portanto, impedido de prover alimentos. O tema desta pesquisa está inserido no Direito Previdenciário. Realiza-se o trabalho através da pesquisa bibliográfica doutrinária, legislativa e jurisprudencial, utilizando-se também os métodos lógico e dedutivo.

Palavras-chave: Seguridade Social. Previdência Social. Benefício Previdenciário de Auxílio-reclusão. Constituição Federal. Regime Prisional. Beneficiários.

ABSTRACT

This study examines the aid for incarceration and its important function as a realization of social justice. It presents a brief report on social security and the institutions that compose it, which are social assistance, social welfare and health. The theme of the research is welfare benefit, the reason why it was necessary to achieve a concise historical and constitutional social welfare, and present its main principle, concept, guiding principles, beneficiaries and pension benefits. It addresses to the fundamentality of the right to social security, demonstrating that this right is a fundamental right and, consequently, it is an entrenchment clause implicit in the constitutional text. The paper refers to the types of imprisonment, studying this topic in a concise manner with a view to the necessity of confining the insured to have the right to receive the aid for incarceration. Lastly, it is the focus of this research the aid for incarceration, which was demonstrated the need of it for the insured dependents that need the benefit to sustain themselves, since their provider is arrested, therefore, unable to provide food. The theme of this research is in the Social Security Laws. The study is achieved through the doctrinal, legislative and jurisprudential literature search, also utilizing the logical and deductive methods.

Key-Words: Social Security. Social Welfare. Welfare Benefit of aid for incarceration. Federal Constitution. Prison System. Beneficiaries.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 SEGURIDADE SOCIAL	13
2.1 O Que É Seguridade Social?	13
2.2 Objetivo Fundamental da Seguridade Social	13
2.3 A Constituição Federal de 1988 e a Seguridade Social	14
2.3.1 Definição de princípio constitucional	15
2.3.1.1 Definindo princípio	15
2.3.1.2 Definindo princípio no direito	15
2.3.1.3 Definindo princípio constitucional	16
2.4 Abrangência da Seguridade Social	16
2.4.1 Assistência social	17
2.4.1.1 Conceito de assistência social	17
2.4.1.2 Objetivos, princípios e diretrizes da assistência social	18
2.4.1.3 Organização e gestão	19
2.4.1.4 Financiamento	21
2.4.1.5 Serviços assistenciais	22
2.4.1.6 Benefícios	22
2.4.1.6.1 Benefício da prestação continuada	22
2.4.1.6.2 Benefícios eventuais	23
2.4.1.7 Programas de assistência social	23
2.4.1.8 Projetos de enfrentamento da pobreza	24
2.4.2 Saúde	24
2.4.2.1 Conceito de saúde	24
2.4.2.2 Princípios e diretrizes	25
2.4.2.3 Recursos	27
2.3.2.4 Sistema Único de Saúde - SUS	27
3 PREVIDÊNCIA SOCIAL	30
3.1 A História Constitucional da Previdência no Brasil	30
3.1.1 Constituição Federal de 1824	30
3.1.2 Constituição Federal de 1891	30
3.1.3 Constituição Federal de 1934	31
3.1.4 Constituição Federal de 1937	32
3.1.5 Constituição Federal de 1946	33
3.1.6 Constituição Federal de 1967	34
3.1.7 Emenda Constitucional de 1969	34
3.1.8 Constituição Federal de 1988	35
3.2 O Princípio Fundamental da Previdência Social: Solidariedade Social	35
3.3 Conceito de Previdência Social	36
3.4 Princípios Básicos da Previdência Social	37
3.4.1 Universalidade da clientela	37
3.4.2 Obrigatoriedade	37
3.4.3 Proteção	38
3.5 Beneficiários da Previdência Social	38
3.5.1 Segurados obrigatórios e facultativos	38

3.5.2 Dependentes	40
3.6 Prestações Previdenciárias	41
3.6.1 Benefícios	42
3.6.1.1 Aposentadoria por invalidez	42
3.6.1.2 Aposentadoria por idade	43
3.6.1.3 Aposentadoria por tempo de contribuição	44
3.6.1.4 Aposentadoria especial	45
3.6.1.5 Auxílio-doença	45
3.6.1.6 Salário-família	46
3.6.1.7 Salário-maternidade	46
3.6.1.8 Auxílio-acidente	47
3.6.1.9 Auxílio-reclusão	48
3.6.1.10 Pensão por morte	48
3.6.2 Serviços	49
3.6.2.1 Serviço social	49
3.6.2.2 Reabilitação profissional	50

4 O DIREITO À SEGURIDADE SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

4.1 A Declaração Universal dos Direitos	51
4.1.1 Conceito de direitos fundamentais	52
4.1.2 Características dos direitos fundamentais	53
4.1.3 Dimensões dos direitos fundamentais	54
4.1.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão	54
4.1.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão	55
4.1.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão	56
4.1.3.4 Direitos fundamentais de quarta dimensão	57
4.1.4 Direitos sociais	58
4.1.4.1 Conceito de direitos sociais	58
4.1.4.2 Classificação dos direitos sociais	59
4.1.5 O direito à seguridade social como cláusula pétrea	59

5 AS ESPÉCIES DE PRISÃO

5.1 Prisão: O Que É?	62
5.2 Prisão Provisória	63
5.2.1 Prisão em flagrante	63
5.2.2 Prisão preventiva	64
5.2.3 Prisão temporária	66
5.2.4 Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível	67
5.2.5 Prisão por pronúncia	68
5.3 Prisão Administrativa	69
5.3.1 Prisão administrativa em sentido estrito	69
5.3.2 Prisão civil	70
5.4 Prisão Penal	71
5.5 Regimes Prisionais	72
5.5.1 Regime fechado	72
5.5.2 Regime semi-aberto	73
5.5.3 Regime aberto	73

6 O AUXÍLIO-RECLUSÃO COMO MEDIDA DE POLÍTICA PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL	74
6.1 Um Pouco de História	74
6.2 Reclusão, Detenção e Auxílio-reclusão.....	78
6.3 Conceito e Natureza Jurídica do Auxílio-reclusão.....	79
6.4 A Carência no Auxílio-reclusão	80
6.5 Emenda Constitucional 20/98.....	81
6.6 Manutenção e Perda do Auxílio-reclusão.....	82
6.6.1 A soltura do segurado e o auxílio-reclusão	82
6.6.2 A fuga do segurado e o auxílio-reclusão	83
6.6.3 Óbito do segurado na prisão	84
6.6.4 Restabelecimento do benefício	84
7 CONCLUSÕES	86
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	88

1 INTRODUÇÃO

O tema da presente monografia – auxílio-reclusão, foi escolhido por conta da importância que esta prestação previdenciária, tem como função primordial de proteção aos dependentes do segurado recluso ou detento que, por conta de sua prisão, não tem condições de prover a subsistência de seus familiares.

Para isso foi necessário iniciá-lo analisando a Seguridade Social, quando foi apresentado seu objetivo fundamental e realizado um estudo de sua presença constitucional. Neste mesmo capítulo, ficou evidenciada sua abrangência e foram tratadas, brevemente, a Assistência Social e a Saúde, que em conjunto com a Previdência Social compõem a Seguridade Social.

Por ser o auxílio-reclusão um benefício previdenciário, foi realizado um conciso histórico-constitucional da Previdência Social, e apresentados seu princípio fundamental, conceito, princípios norteadores, beneficiários e prestações previdenciárias.

Também foi analisada a fundamentalidade do direito à seguridade social, demonstrando que o direito à seguridade social é um direito fundamental e, conseqüentemente, implícita cláusula pétreia inserida no texto constitucional.

Em vista da necessidade da clausura do segurado para recebimento do auxílio-reclusão, tratou-se, a seguir, das espécies de prisão, tecendo um conceito e estudando brevemente as prisões processuais, administrativa, civil, penal e os regimes de cumprimento de pena.

Finalmente, o sexto capítulo tratou do benefício do auxílio-reclusão, ficando demonstrado sua história no ordenamento previdenciário brasileiro, seu conceito e natureza jurídica, a independência de carência para concessão e as hipóteses de perda e manutenção do benefício.

Para realizar este trabalho foi utilizada a pesquisa bibliográfica doutrinária, legislativa e jurisprudencial. Faz-se necessário informar que as obras previdenciárias nacionais, em sua grande maioria, tratam brevemente do auxílio-reclusão, encontrando poucas específicas sobre o assunto.

A presente monografia demonstrou a necessidade do auxílio-reclusão para os dependentes que necessitam do benefício para se sustentarem, visto que seu genitor encontra-se preso e, portanto, impedido de prover alimentos, ressaltando, assim, sua importante função para concretização da justiça social.

2 SEGURIDADE SOCIAL

2.1 O Que É Seguridade Social?

A Seguridade Social é um sistema que reúne a previdência social, assistência social e a saúde visando proteger socialmente os membros da sociedade, e, nessa proteção, assegurar-lhes os direitos básicos de cidadania.

A Constituição Federal de 1988 traz, no *caput* do artigo 194, a definição de seguridade social: “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”.

Assim, de acordo com o texto constitucional foi entregue aos Poderes Públicos e à sociedade o dever de prestação da Seguridade Social, compreendida nos direitos à saúde, à previdência social e à assistência social.

2.2 Objetivo Fundamental da Seguridade Social

O objetivo principal da Seguridade Social é garantir o bem estar social às pessoas que, por razões contrárias a sua vontade, sofrem necessidades causadas por situações como doença, invalidez, desemprego e até mesmo uma eventual prisão.

Sérgio Pinto Martins (2003, p. 43) apresenta com clareza o objetivo fundamental da Seguridade Social:

[...] a idéia essencial da Seguridade Social é dar aos indivíduos e as suas famílias tranqüilidade no sentido de que, na ocorrência de uma contingência (invalidez, morte etc.), a qualidade de vida não seja significativamente diminuída, proporcionando meios para a manutenção das necessidades básicas dessas pessoas. Logo, a Seguridade Social deve garantir os meios

de subsistência básicos do indivíduo, não só, mas principalmente para o futuro, inclusive para o presente, independentemente de contribuições para tanto. Verifica-se, assim, que é uma forma de distribuição de renda aos mais necessitados, que não tenham condição de manter a própria subsistência.

2.3 A Constituição Federal de 1988 e a Seguridade Social

Foi a partir da Constituição Federal de 1988 que o direito da Seguridade Social passou a ser visto com autonomia, já que antes era tratado apenas como um ramo do Direito do Trabalho.

A independência da matéria Seguridade Social foi reconhecida no momento em que a Carta Magna destinou um capítulo para tratar do assunto, fixando também princípios próprios.

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988, já mencionado anteriormente, declara, em seu parágrafo único, que cabe ao Poder Público a obrigação de organizar a Seguridade Social respeitando os seguintes objetivos:

Art. 194. [...]

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

I – universalidade da cobertura e do atendimento;

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

III – seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV – irredutibilidade do valor dos benefícios;

V – equidade na forma de participação no custeio;

VI – diversidade da base de financiamento;

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

É ponto pacífico, na doutrina, que os objetivos elencados no parágrafo único do artigo supra citado, são tidos como verdadeiros princípios constitucionais que norteiam a prestação da Seguridade Social.

2.3.1 Definição de princípio constitucional

Tendo em vista a posição doutrinária demonstrada anteriormente em relação aos objetivos da Seguridade Social, faz-se necessário definir princípio constitucional.

2.3.1.1 Definindo princípio

Antes de conceituar princípio constitucional, é preciso demonstrar a definição de princípio de uma forma geral, fora do Direito, para, então, adentrar a esfera jurídica.

Sem se importar com o campo do saber, princípio é tido e compreendido como um preceito superior, uma regra mestra, de onde derivam pensamentos, idéias e normas. É uma causa primária que obriga a subordinação de todo desenvolvimento científico posterior.

2.3.1.2 Definindo princípio no direito

Ruy Samuel Espíndola (1999, p. 49) traz a seguinte definição de princípio no âmbito jurídico:

[...] na Ciência Jurídica, tem-se usado o termo princípio ora para designar a formulação dogmática de conceitos estruturados por sobre o direito positivo, ora para designar determinado tipo de normas jurídicas e ora para estabelecer os postulados teóricos, as proposições jurídicas construídas independentemente de uma ordem jurídica concreta ou de institutos de direito ou normas legais vigentes. Essa polissemia não é benéfica neste campo do saber, em que a confusão de conceitos e idéias pode levar a frustração da práxis jurídica ou à sonegação, por uma prática equívoca, de direitos ou de situações protegíveis pelo sistema jurídico posto.

2.3.1.3 Definindo princípio constitucional

Celso Antônio Bandeira de Mello leciona a mais conhecida e utilizada definição de princípio constitucional. Para Bandeira de Mello apud Espíndola (1999, p. 113) princípio é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Da lição do eminente jurista Bandeira de Mello todo princípio constitucional se constitui em fundamento sobre o qual se ergue um ordenamento jurídico.

Assim, a doutrina ao elevar os objetivos do parágrafo único do artigo 194 à posição de princípios constitucionais, demonstra o grau de relevância social que tem tais objetivos.

2.4 Abrangência da Seguridade Social

A Seguridade Social é um gênero do qual derivam as espécies previdência social, assistência social e saúde. Neste momento serão estudadas de forma sucinta a assistência social e a saúde. A previdência social será examinada em um capítulo subsequente por ser necessário um estudo mais aprofundado da referida matéria, por causa do tema do presente trabalho.

2.4.1 Assistência social

2.4.1.1 Conceito de assistência social

A Constituição Federal de 1988, no artigo 203 estabelece que “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social [...]”.

Mas foi com a Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, em seu artigo 4º, que se tem a definição de Assistência Social:

Art. 4.º [...] política social que provê o atendimento das necessidades básicas, traduzidos em proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice e à pessoa portadora de deficiência, independentemente de contribuição à Seguridade Social.

E é com a Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, intitulada Lei Orgânica da Assistência Social, que se estabelece a organização da Assistência Social. Seu artigo 1º declara que:

Art. 1.º A assistência social, direito do cidadão e dever do Estado, é Política de Seguridade Social não contributiva, que provê os mínimos sociais, realizada através de um conjunto integrado de ações de iniciativa pública e da sociedade, para garantir o atendimento às necessidades básicas.

Os dispositivos acima permitem afirmar que a Assistência Social se constitui em um plano de ação social dirigido aos pobres na acepção jurídica do termo, objetivando suprir suas necessidades fundamentais, concorrendo para isso a atuação pública ou privada, independentemente de contribuição, por parte do cidadão necessitado, conforme estabelecido em lei.

A Assistência Social é, portanto, dever do Estado e direito do cidadão, tendo o Poder Público a obrigação de dar o mínimo social para aqueles que não tem condições de viver com dignidade, através de ações públicas, ou então,

incentivando ações de entidades e instituições privadas que prestam assistência à coletividade.

2.4.1.2 Objetivos, princípios e diretrizes da assistência social

O artigo 203 e incisos da Constituição Federal de 1988 elencam os objetivos da Assistência Social:

Art. 203. A assistência social [...] tem por objetivos:

I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e a velhice;

II – o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III – a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV – a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Esses objetivos revelam que a assistência social não se constitui em um mero assistencialismo aos necessitados, mas um conjunto de objetivos que visam assegurar cidadania a todos os membros da sociedade.

Segundo Marisa Ferreira dos Santos (2007, p. 229) “a assistência social é um fator de transformação social com o qual se pretende promover a integração e inclusão do assistido na vida comunitária, de forma que este possa exercer atividades que lhe garantem a subsistência”.

Além desses objetivos, a Lei 8.742 estabelece à Assistência Social, princípios e diretrizes, respectivamente nos seus artigos 4º e 5º. São eles:

Art. 4.º A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:

I – supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;

II – universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;

III – respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;

IV – igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;

V – divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e dos critérios para sua concessão.

Art. 5.º A organização da assistência social tem como base as seguintes diretrizes:

I – descentralização político-administrativa para os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e comando único das ações em cada esfera de governo;

II – participação da população, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis;

III – primazia da responsabilidade do Estado na condução da política de assistência social em cada esfera do governo.

O legislador, através desses princípios e diretrizes, procurou deixar claro que a Assistência Social só deverá ser prestada àqueles que demonstrarem vontade.

A Assistência Social deve ter como finalidade redução das desigualdades sociais, sem qualquer tipo de discriminação, tendo a lei cuidado de proibir todo tipo de situação que possa humilhar o indivíduo alvo da mesma.

2.4.1.3 Organização e gestão

O artigo 6º da Lei Orgânica da Assistência Social prevê a organização da Assistência Social:

Art. 6.º As ações na área de assistência social são organizadas em sistema descentralizado e participativo, constituído pelas entidades e organização de assistência social abrangidas por esta Lei, que articule meios, esforços e recursos, e por um conjunto de instâncias deliberativas compostas pelos diversos setores envolvidos na área.

A descentralização do sistema de assistência social, prevista no artigo supra mencionado, foi definida no artigo 11 do mesmo diploma legal:

Art. 11. As ações das três esferas de governo na área de assistência social realizam-se de forma articulada, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos programas, em suas respectivas esferas, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios.

Como a coordenação e a execução dos programas de Assistência Social ficou sob a responsabilidade dos estados, Distrito Federal e municípios, tornou-se necessário elencar suas competências para que cada um, à sua maneira, se organize, respeitando a articulação imposta pela referida lei. As competências foram definidas nos artigos 12 a 15 da Lei 8.742/93.

O sistema descentralizado e participativo da Assistência Social é composto por instâncias deliberativas de caráter permanente, elencadas no artigo 16 da referida lei:

Art. 16. As instâncias deliberativas do sistema descentralizado e participativo da assistência social, de caráter permanente e composição paritária entre governo e sociedade civil, são:
I – o Conselho Nacional de Assistência Social;
II – os Conselhos Estaduais de Assistência Social;
III – o Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;
IV – os Conselhos Municipais de Assistência Social.

Está vinculado ao Ministério de Assistência e Promoção Social o Conselho Nacional de Assistência Social, que é órgão superior de deliberação colegiada de acordo com o artigo 17 da Lei Orgânica da Assistência Social.

Já no artigo 18 estão definidas as competências do Conselho Nacional de Assistência Social:

Art. 18. Compete ao Conselho Nacional de Assistência Social:
I – aprovar a Política Nacional de Assistência Social;
II – normatizar as ações e regular a prestação de serviços de natureza pública e privada no campo da assistência social;
III – fixar normas para a concessão de registros e certificado de fins filantrópicos às entidades privadas prestadoras de serviços e assessoramento de assistência social;
IV – conceder atestado de registro e certificado de entidades de fins filantrópicos na forma do regulamento a ser fixado observado o disposto no art. 9º desta Lei;
V – zelar pela efetivação do sistema descentralizado e participativo de assistência social;
VI – a partir da realização da II Conferência Nacional de Assistência Social em 1997, convocar ordinariamente a cada quatro anos a Conferência

Nacional de Assistência Social, que terá a atribuição de avaliar a situação da assistência social e propor diretrizes para o aperfeiçoamento do sistema;

VII – (Vetado);

VIII – apreciar e aprovar a proposta orçamentária da assistência social a ser encaminhada pelo órgão da Administração Pública Federal responsável pela coordenação da Política Nacional de Assistência Social;

IX – aprovar critérios de transferências de recursos para os Estados, Municípios e Distrito Federal, considerando, para tanto, indicadores que informem sua regionalização mais eqüitativa, tais como: população, renda per capita, mortalidade infantil e concentração de renda, além de disciplinar os procedimentos de repasse de recursos para as entidades e organizações de assistência social, sem prejuízo das disposições da Lei de Diretrizes Orçamentárias;

X – acompanhar e avaliar a gestão de recursos, bem como os ganhos sociais e o desempenho dos programas e projetos aprovados;

XI – estabelecer diretrizes, apreciar e aprovar os programas anuais e plurianuais do Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS;

XII – indicar representante do Conselho Nacional de Assistência Social – CNAS junto ao Conselho Nacional de Seguridade Social;

XIII – elaborar e aprovar seu regimento interno;

XIV – divulgar no Diário Oficial da União, todas as suas decisões, bem como as contas do Fundo Nacional de Assistência Social – FNAS e os respectivos pareceres emitidos.

2.4.1.4 Financiamento

A Constituição Federal determina em seu artigo 204 que as “ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, prevista no artigo 195, além de outras fontes”.

O artigo 195 da Constituição Federal de 1988 afirma que a Seguridade Social será financiada pela sociedade, de forma direta e indireta, através de recursos oriundos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

O financiamento da Assistência Social, conta também com os recursos do Fundo Nacional de Assistência Social, oriundos da União.

2.4.1.5 Serviços assistenciais

A Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, prevê a prestação de serviços assistenciais e os conceitua no artigo 23:

Art. 23. Entendem-se por serviços assistenciais as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população, e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidas nesta Lei.

O parágrafo único do artigo supra citado dispõe que os serviços assistenciais deverão ser prestados prioritariamente às crianças e adolescentes que se encontram em situação de risco pessoal e social, tendo por objetivo cumprir as disposições do artigo 227 da Carta da República e da Lei 8.069, de 13 de julho de 1990.

2.4.1.6 Benefícios

2.4.1.6.1 Benefício da prestação continuada

O artigo 20 da Lei Orgânica da Assistência Social determina que o benefício da prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Trata-se de um benefício contínuo e sucessivo, devido mensalmente. São beneficiários os portadores de deficiência e idosos com 65 anos ou mais que não tem condições de prover o sustento próprio ou de serem sustentados pela própria família.

É devido o valor de um salário mínimo por mês tendo como termo inicial a data do requerimento do benefício. Não existe possibilidade de acumulação com qualquer outro tipo de benefício, ressalvando-se o direito a assistência médica.

2.4.1.6.2 Benefícios eventuais

O artigo 22 da 8.742/93 define que “benefícios eventuais são aqueles que visam ao pagamento de auxílio por natalidade ou morte às famílias cuja renda mensal per capita seja inferior a $\frac{1}{4}$ so salário mínimo.”

Pode-se afirmar que o artigo 22 não é um rol taxativo, visto que o § 2º deste abre a possibilidade de “estabelecer outros benefícios para atender necessidades decorrentes de situações de vulnerabilidade temporária, com prioridade para a criança, a família, o idoso, o deficiente, a gestante, a nutriz e nos casos de calamidade pública”.

2.4.1.7 Programas de assistência social

Os programas de Assistência Social estão dispostos no artigo 24 da Lei 8.742/93:

Art. 24. Os programas de assistência social compreendem ações integradas e complementares com objetivos, tempo e área de abrangência definidos para qualificar, incentivar e melhorar os benefícios e os serviços assistenciais.

§1º Os programas de que trata esse art. serão pelos respectivos Conselhos de Assistência Social, obedecidos os objetivos e princípios que regem esta Lei, com prioridade para inserção profissional e social.

§ 2º Os programas voltados ao idoso e à integração da pessoa portadora de deficiência serão devidamente articulados com o benefício de prestação continuada estabelecido no art. 20 desta Lei.

Vê-se que este texto legal não definiu de forma conclusa os programas de Assistência Social, ficando ao Conselho de Assistência Social, do respectivo ente Federativo, onde o programa será implantado, sua definição de acordo com as necessidades locais, desde que sejam resguardados os objetivos previstos pela Lei.

2.4.1.8 Projetos de enfrentamento da pobreza

Os projetos assistências de enfrentamento da pobreza estão definidos nos artigos 25 e 26 da Lei Orgânica da Assistência Social:

Art. 25. Os projetos de enfrentamento da pobreza compreendem a instituição de investimento econômico social nos grupos populares, buscando subsidiar, financeira e tecnicamente, iniciativas que lhes garantam meios, capacidade produtiva e de gestão para melhoria das condições gerais de subsistência, elevação do padrão da qualidade de vida, a preservação do meio ambiente e sua organização social.

Art. 26. O incentivo a projetos de enfrentamento da pobreza assentar-se-á em mecanismos de articulação e de participação de diferentes áreas governamentais, não governamentais e da sociedade civil.

Os projetos de enfrentamento da pobreza objetivam a diminuição das mazelas sociais, dando subsídio a toda iniciativa que possa contribuir com a melhoria da qualidade de vida, sem, contudo, descuidar da preservação do meio ambiente e com a organização social.

2.4.2 Saúde

2.4.2.1 Conceito de saúde

A Constituição Federal de 1988 trata do tema Saúde nos artigos 196 a 200, e a Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990, dispõe sobre as condições para a

promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências.

A partir da leitura desses dispositivos legais é possível afirmar que a saúde é direito fundamental de todo ser humano, independentemente de contribuição ou filiação. É dever do Estado garantir a redução do risco de doenças e outros agravos através de políticas sociais e econômicas, bem como o acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, com caráter preventivo e curativo.

A obrigação imposta ao Estado não exclui o dever das pessoas, da família, das empresas e da sociedade de prestação da Saúde. O que é exclusivo do Poder Público é o dever de regulamentação, fiscalização e controle do sistema de Saúde, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros.

O artigo 3º, da Lei 8.080/90 determina que a Saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais.

Atualmente a prestação da Saúde é feita através do Sistema Único de Saúde – SUS, que tem como principal característica ser um sistema único de saúde, constituído por uma rede regionalizada e hierarquizada que integra ações e serviços públicos de saúde.

2.4.2.2 Princípios e diretrizes

Os princípios que regem a Saúde são desdobramentos dos princípios norteadores da Seguridade Social, contendo estes algumas especificidades.

Estes princípios foram descritos no parágrafo único do artigo 2º da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991:

Art. 2.º [...]

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

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

O artigo 7º da Lei 8.080/90 traz outros princípios referentes à saúde:

Art. 7.º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde – SUS são desenvolvidos [...] obedecendo [...] os seguintes princípios:

- I – universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência;
- II – integralidade de assistência, entendida como um conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;
- III – preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral;
- IV – igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie;
- V – direito à informação, às pessoas assistidas, sobre sua saúde;
- VI – divulgação de informações quanto ao potencial dos serviços de saúde e sua utilização pelo usuário;
- VII – utilização de epidemiologia para o estabelecimento de prioridades, a alocação de recursos e a orientação programática;
- VIII – participação da comunidade;
- IX – descentralização político-administrativa, com direção única em cada esfera de governo:
 - a) ênfase na descentralização dos serviços para os municípios;
 - b) regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde;
- X – integração, em nível executivo, das ações de saúde, meio ambiente e saneamento básico;
- XI – conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, na prestação de serviços de assistência à saúde da população;
- XII – capacidade de resolução dos serviços em todos os níveis de assistência; e
- XIII – organização dos serviços públicos de modo a evitar duplicidade de meios para fins idênticos.

As diretrizes referentes à Saúde foram estabelecidas em lei como atribuições ao Sistema Único de Saúde, inscritas nos incisos do artigo 200 da Carta da República de 1988:

Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

I – controlar e fiscalizar procedimento, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;

II – executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;

III – ordenar a formação de recursos humanos na área da saúde;

IV – participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;

V – incrementar em sua área de atuação o desenvolvimento científico e tecnológico;

VI – fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;

VII – participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

2.4.2.3 Recursos

O § 1º do artigo 198 da Constituição Federal estabelece que “o sistema único de saúde será financiado com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes”.

As “outras fontes” de que trata o texto constitucional podem ser exemplificadas através de ajuda da iniciativa privada, mas somente de forma supletiva, e também doações e emolumentos, multas e taxas arrecadas pelo Sistema Único de Saúde.

2.3.2.4 Sistema Único de Saúde - SUS

O artigo 4º, caput e § 1º da Lei 8.080/90 definem o Sistema Único de Saúde – SUS:

Art. 4.º O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde – SUS.

§ 1.º Estão incluídas no disposto neste artigo as instituições públicas federais, estaduais e municipais de controle de qualidade, pesquisa e produção de insumos, medicamentos inclusive de sangue e hemoderivados, e de equipamento para a saúde.

O capítulo 1º da lei supra citada, elenca nos seus artigos 5º e 6º os objetivos do SUS:

Art. 5.º Dos objetivos do Sistema Único de Saúde – SUS:

I – a identificação e divulgação dos fatores condicionantes e determinantes da saúde;

II – a formulação de política de saúde destinada a promover, nos campos econômico e social, a observância do disposto no § 1º do art. 2º desta Lei;

III – a assistência às pessoas por intermédio de ações de promoção, proteção e recuperação da saúde, com a realização integrada das ações assistenciais e das atividades preventivas.

Art. 6.º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde – SUS:

I – a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;

II – a participação na formulação da política e na execução de ações de saneamento básico;

III – a ordenação da formação de recursos humanos na área de saúde;

IV – a vigilância nutricional e orientação alimentar;

V – a colaboração na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho;

VI – a formulação da política de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos e outros insumos de interesse para a saúde e a participação na sua produção;

VII – o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde;

VIII – a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas, para consumo humano;

IX – participação no controle e na fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização das substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;

X – o incremento, em sua área de atuação, do desenvolvimento científico e tecnológico;

XI – a formulação e execução da política de sangue e seus derivados.

Para elucidar o disposto no inciso II do artigo 5º, transcrito anteriormente, faz-se necessário apresentar o § 1º do artigo 2º da referida lei:

Art. 2.º [...]

§ 1.º o dever do Estado de garantir a saúde consiste na reformulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos no estabelecimento de condições que

asseguem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Já o artigo 8º da Lei 8.080/90 trata da organização da Saúde:

Art. 8.º As ações e serviços de saúde, executados pelo Sistema Único de Saúde – SUS, seja diretamente ou mediante participação complementar da iniciativa privada, serão organizadas de forma regionalizada e hierarquizada em níveis de complexidade crescente.

A partir da leitura do texto legal transcrito é possível concluir que a iniciativa privada também poderá participar do SUS, mas somente em caráter complementar, como disposto no § 2º do artigo 4º da Lei 8.080.

3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

3.1 A História Constitucional da Previdência no Brasil

Neste capítulo serão abordadas as Constituições nacionais e leis infraconstitucionais que tratam do tema Previdência Social. O estudo da matéria será feito segundo a ordem cronológica das Constituições, apresentando a evolução histórica da Previdência Social.

3.1.1 Constituição Federal de 1824

Na Constituição Federal de 1824, o único dispositivo referente à matéria está muito mais relacionado ao gênero Seguridade Social. O inciso XXXI do artigo 179 da Carta do Império de 1824, instituiu os socorros públicos, uma forma de assistência à população.

Conforme o Código Comercial de 1850, o trabalhador tinha assegurado no artigo 79 que “os acidentes imprevistos e inculpados que impedirem ao preposto o exercício de suas funções não interromperão o vencimento do seu salário, contanto que a inabilitação não exceda três meses contínuos”.

3.1.2 Constituição Federal de 1891

A Constituição de 1891 foi a primeira a conceder aposentadoria aos funcionários públicos que se tornassem inválidos em decorrência do serviço prestado à nação, em seu artigo 75.

Neste tempo não era exigida contribuição para obtenção do benefício, pois a aposentadoria estava condicionada à condição de invalidez.

O artigo 7º das Disposições Transitórias conferia ao Imperador Dom Pedro, a partir de 15 de novembro de 1889, uma pensão que perduraria durante toda sua vida, sendo esta fixada pelo Congresso Ordinário.

A Lei Eloy Chaves – Decreto legislativo 4.682, de 24 de janeiro de 1923, foi o primeiro dispositivo legal que tratou do tema Previdência Social ao criar as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, em nível nacional.

A partir da lei supra citada, são promulgados outros decretos e leis que concedem benefícios da Lei Eloy Chaves a outras categorias de trabalhadores. Posteriormente surgiram no Brasil os Institutos de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (Decreto 22.872, de 29.06.1933); o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Comerciários (Decreto 24.273, de 22.05.1934); e o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Bancários (Decreto 24.615, de 09.07.1934).

3.1.3 Constituição Federal de 1934

A Constituição de 1934 foi a primeira a utilizar a palavra “previdência” no texto legal, embora não caracterizada como “social”.

Houve um aumento significativo de matéria previdenciária neste texto constitucional. Dentre eles devem ser citados os artigos 121, 170 e 172:

Art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1.º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

- a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;
- b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador;
- c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei;

- d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;
 - e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos;
 - f) férias anuais remuneradas;
 - g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa;
 - h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;
 - i) regulamentação do exercício de todas as profissões;
 - j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.
- [...]

Art. 170. [...]

§ 3.º salvo os casos previstos na Constituição, serão aposentados, compulsoriamente os funcionários que atingirem 68 anos de idade;

§ 4.º a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de trinta anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

[...]

§ 6.º o funcionário que se invalidar em conseqüência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável, que os inabilite para o exercício do cargo;

§ 7.º os proventos da aposentadoria ou jubilação não poderão exceder os vencimentos da atividade;

[...]

Art. 172. [...]

§ 2.º As pensões de montepio e as vantagens, da inatividade só poderão ser acumuladas, se reunidas, não excederem o máximo fixado por lei, ou se resultarem de cargos legalmente acumuláveis.

3.1.4 Constituição Federal de 1937

Em comparação com a evolução do direito previdenciário das Constituições anteriores, a Constituição de 1937 muito pouco contribuiu. Trata de Previdência Social em apenas duas alíneas do artigo 137, instituindo os seguros de velhice, invalidez, de vida e para os casos de acidentes de trabalho na alínea *m*; e na alínea *n*, onde “as associações de trabalhadores têm o dever de prestar aos seus associados auxílio ou assistência, no referente às práticas administrativas ou judiciais relativas aos seguros de acidentes do trabalho e aos seguros sociais”.

A Carta Política de 1937 utiliza muito “seguro social” em seu texto legal, ao invés da expressão previdência utilizada na Constituição anterior.

O Decreto 775, de 07 de outubro de 1938, criou o Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Empregados em Transportes de Cargas. Eram considerados segurados os trabalhadores avulsos em carga e descarga; os estivadores; os conferentes; os consertadores; os separadores de carga; e os condutores profissionais de veículos terrestres.

Com o Decreto 7.526, de 07 de maio de 1945, veio a criação do Instituto de Serviços Sociais do Brasil, instituição única de Previdência Social que cobria todos os empregados ativos a partir de 14 anos, através de um plano de benefícios e contribuições. Essa instituição nunca veio a funcionar.

3.1.5 Constituição Federal de 1946

Em contrapartida à Constituição de 1937, a Carta Magna de 1946 trouxe grande avanço à matéria previdenciária, sendo a primeira Constituição a utilizar a expressão “Previdência Social”, no texto legal.

Mas nesse momento histórico vê-se que a matéria previdenciária não é tratada com autonomia, pois o legislador constitucional tratou de direito previdenciário e direito do trabalho dentro do mesmo dispositivo legal.

O artigo 157 da Constituição de 1946 trazia no inciso XVI a tríplice forma de custeio da Previdência Social, devendo contribuir a União, empregadores e empregados; e no inciso XVII a obrigatoriedade do seguro pelo empregador contra os acidentes de trabalho.

A Lei Orgânica da Previdência Social – Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, ampliou a gama de benefícios com a criação de novos auxílios como auxílio-natalidade, auxílio-funeral e auxílio-reclusão, e estendeu a outras categorias profissionais a proteção da Assistência Social.

Com o Decreto-lei 72, de 21 de novembro de 1966, os Institutos de Aposentadorias e Pensões foram unificados através da criação do Instituto Nacional de Previdência Social, efetivamente implantado em 02 de janeiro de 1967.

3.1.6 Constituição Federal de 1967

A Constituição de 1967 nada trouxe de novo em relação à matéria previdenciária, praticamente repetindo a Constituição anterior.

A evolução legislativa previdenciária ficou por conta de leis e decretos que promoveram a integração entre o sistema de seguro de acidentes do trabalho e a Previdência Social (Lei 5.316, de 14.09.1967), estenderam os benefícios da Previdência Social para o trabalhador rural (Decreto-lei 564, de 01.05.1969) e obrigaram as empresas recolherem contribuição previdenciária em relação ao trabalhador autônomo (Decreto-lei 959, de 13.10.1969), entre outros.

3.1.7 Emenda Constitucional de 1969

A Emenda Constitucional de 1969 também não inovou em matéria previdenciária, mantendo quase que repetidamente os dispositivos legais das Constituições anteriores.

Novamente a evolução legislativa se deu através de leis e decretos-leis. As mudanças mais significativas foram: a instituição do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural e extensão do rol de benefícios aos trabalhadores (Lei Complementar 11, de 25.05.1971); a inclusão dos empregados domésticos como segurados obrigatórios da Previdência Social (Lei 5.859, de 11.12.1972); o salário-maternidade adquiriu a qualidade de benefício previdenciário (Lei 6.136, de 07.11.1974); e a instituição do seguro-desemprego (Decreto-lei 2.283, de 27.02.1986).

3.1.8 Constituição Federal de 1988

A Previdência Social é tratada na Seção III, Capítulo II do Título VIII da Constituição Federal de 1988. Diferentemente das Constituições anteriores, a Carta da República de 1988 tratou o direito previdenciário como ramo autônomo do Direito. Foi destinado ao gênero Seguridade Social, do qual deriva a espécie Previdência Social, todo um capítulo intitulado com essa mesma expressão.

Através da Lei 8.029, de 12 de abril de 1990, e do Decreto 99.350, de 27 de junho de 1990, foi criado o Instituto Nacional do Seguro Social, autarquia federal que está ligada ao Ministério do Trabalho e à Previdência Social.

3.2 O Princípio Fundamental da Previdência Social: Solidariedade Social

O princípio da solidariedade social é princípio fundamental da Previdência Social por transmitir sua idéia principal, que é a contribuição da maioria em benefício da minoria.

O referido Princípio demonstra que a solidariedade social é instrumento de realização da Previdência Social, influenciando o legislador na elaboração dos dispositivos previdenciários, que devem servir como diretriz no momento de sua aplicação.

A solidariedade social tem caráter indireto, tendo em vista o desconhecimento e a indeterminação do contribuinte em relação ao beneficiário que recebe a contribuição. Essa impossibilidade de individualizar a contribuição causa uma falsa impressão de exclusivo relacionamento com o órgão gestor.

Leciona Wladimir Novaes Martinez (Martinez, 2001, p. 90):

Solidariedade Social é expressão do reconhecimento das desigualdades existentes no estrato da sociedade e deslocamento físico, espontâneo ou forçado pela norma jurídica, de rendas ou riquezas criadas pela totalidade,

de uma ou outra parcela de indivíduos previdenciariamente definidos. Alguns cidadãos são identificados como aportadores e receptores, a uns subtraindo-se o seu patrimônio e a outros, acrescentando-se, até atingir-se a consecução do equilíbrio social.

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

Com a doutrina supra citada, é possível deduzir que o princípio da solidariedade busca o equilíbrio social ao reconhecer as desigualdades existentes na sociedade, procurando combatê-las através da captação e da nova destinação do patrimônio da própria sociedade.

3.3 Conceito de Previdência Social

Previdência Social é espécie derivada do gênero Seguridade Social, e consiste em sistema de proteção social, baseado no princípio da solidariedade, que, mediante contribuição, garante ao segurado, quando atingido por contingências sociais, benefícios e serviços que propiciam os meios indispensáveis de sobrevivência da pessoa humana.

As contingências sociais protegidas estão expressamente previstas nos incisos do artigo 201 da Constituição Federal, são elas: doença, invalidez, morte, idade avançada, maternidade e desemprego.

O sistema da Previdência Social é desenvolvido através de um conjunto de regras e instituições que proporcionam a proteção social, tendo como objetivo principal garantir ao trabalhador condições mínimas de existência, preservando a dignidade da pessoa humana.

A Previdência Social é aplicada através de um sistema mutualista de repartição simples, sendo exigida, em caráter obrigatório, contribuição dos ativos que proporciona a manutenção dos inativos.

3.4 Princípios Básicos da Previdência Social

3.4.1 Universalidade da clientela

O princípio da Universalidade da Clientela assegura que todos aqueles definidos pela legislação brasileira como segurados e seus dependentes, terão acesso aos benefícios previdenciários quando forem atingidos por eventualidades estabelecidas nos dispositivos previdenciários.

Por força desse princípio, não pode haver distinção de tratamento entre as diferentes modalidades de beneficiários, ressalvados os casos já definidos em lei, pois diferentes formas de condições protegem juridicamente contingências diversas não ferindo este princípio.

3.4.2 Obrigatoriedade

O princípio da Obrigatoriedade fundamenta a imposição da solidariedade social, sendo condição para sua efetividade. Dessa forma a obrigatoriedade assegura a solidariedade social.

O referido princípio torna obrigatório o sistema previdenciário, impondo a filiação, inscrição e contribuição do segurado. Com isso, a qualidade de segurado é obrigatória em relação ao trabalhador.

A obrigatoriedade pode ser considerada como condição de sobrevivência da Previdência Social, tendo em vista que técnicas facultativas e espontâneas de proteção social são inseguras e ineficazes para o sistema previdenciário.

3.4.3 Proteção

A proteção é direito social de todo trabalhador e dever do Estado, sendo absolutamente necessária porque impede o perecimento da classe trabalhadora, substituindo os meios usuais de subsistência quando da ocorrência de contingência definida em lei.

Em primeiro momento, o próprio titular dessa faculdade deverá exercer esse direito, mas, se o titular estiver impossibilitado de exercê-lo, a Previdência Social deve tomar a iniciativa de conceder-lhe o benefício.

Dessa forma, proteção social é definida como o conjunto de ações que através da Previdência Social, garante à sociedade suprir algumas necessidades básicas das pessoas que a compõem.

3.5 Beneficiários da Previdência Social

A legislação previdenciária brasileira classifica os beneficiários da Previdência Social em segurados, divididos em obrigatórios e facultativos e os dependentes desses.

3.5.1 Segurados obrigatórios e facultativos

O artigo 11 da Lei 8.213/91 define em seu texto legal os segurados obrigatórios da Previdência Social:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:
I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

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

III - como empresário: o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não-empregado, o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria e o sócio que participe da gestão ou receba remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural;

IV - como trabalhador autônomo:

a) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

b) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

V - como equiparado a trabalhador autônomo, além dos casos previstos em legislação específica:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, pesqueira ou de extração de minerais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

b) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada e de congregação ou de ordem religiosa, este quando por ela mantido, salvo se filiado obrigatoriamente à Previdência Social em razão de outra atividade, ou a outro sistema previdenciário, militar ou civil, ainda que na condição de inativo;

c) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por sistema próprio de previdência social;

d) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por sistema de previdência social do país do domicílio;

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

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia

familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

§ 2º Todo aquele que exercer, concomitantemente, mais de uma atividade remunerada sujeita ao Regime Geral de Previdência Social é obrigatoriamente filiado em relação a cada uma delas.

Pela leitura do citado dispositivo legal conclui-se que a qualidade de segurado obrigatório ficou reservada somente para o trabalhador pessoa física, não se fazendo distinção entre trabalhador urbano e rural, que preste trabalho contínuo, subordinado e remunerado.

Os segurados obrigatórios estão compulsoriamente inscritos no regime da Previdência Social, e contribuem diretamente para o custeio das prestações previdenciárias.

Já o artigo 13 da referida Lei dispõe que é segurado facultativo da Previdência Social o maior de 14 anos que se filiar ao regime geral de Previdência Social, mediante contribuição, desde que não incluído nas disposições do artigo 11 da mencionada lei.

O segurado facultativo detém a faculdade de ingressar e permanecer no Regime Geral da Previdência Social, estando esta faculdade vinculada apenas à sua própria vontade.

3.5.2 Dependentes

O artigo 16 da Lei 8.213/91 define expressamente os beneficiários da Previdência Social que figuram na qualidade de dependentes:

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

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

§ 2º .O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

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

Através da leitura do supra citado artigo conclui-se que os dependentes elencados no inciso I foram privilegiados em relação aos demais dependentes, visto que, por força do § 4º a dependência econômica daqueles é presumida legislativamente, não necessitando de comprovação.

3.6 Prestações Previdenciárias

O artigo 18 da Lei 8.213/91 elenca as prestações beneficiárias compreendidas pela Previdência Social:

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

I - quanto ao segurado:

- a) aposentadoria por invalidez;
- b) aposentadoria por idade;
- c) aposentadoria por tempo de contribuição;
- d) aposentadoria especial;
- e) auxílio-doença;
- f) salário-família;
- g) salário-maternidade;
- h) auxílio-acidente;
- i) (Revogada pela Lei nº 8.870/94)

II - quanto ao dependente:

- a) pensão por morte;
- b) **auxílio-reclusão** (grifo nosso);

III - quanto ao segurado e dependente:

- a) (Revogada pela Lei nº 9.032/95);
- b) serviço social;
- c) reabilitação profissional.

3.6.1 Benefícios

Neste subtítulo serão tratadas brevemente as espécies de benefícios que compõem o quadro da Previdência Social.

3.6.1.1 Aposentadoria por invalidez

A aposentadoria por invalidez é um benefício concedido ao trabalhador que, em razão de enfermidade ou acidente, não tem mais condições de exercer atividade que lhe garanta o sustento.

A invalidez será constatada em perícia médica realizada pelo próprio instituto previdenciário, alcançando qualquer tipo de atividade, e não somente aquela exercida anteriormente pelo segurado. Dessa forma, o beneficiário considerado inválido está incapacitado total e definitivamente para qualquer espécie de trabalho.

O trabalhador que esteja em gozo de auxílio-doença poderá ter seu benefício convertido em aposentadoria por invalidez se ficar constatado a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

A manutenção do benefício está vinculada à perícia médica realizada de dois em dois anos pela Previdência Social. Caso não ocorra a realização da perícia, ou caso ocorra a recuperação da capacidade de trabalho, o benefício da aposentadoria por invalidez cessará.

A incapacidade sendo causada por enfermidade, exige-se do trabalhador um período de contribuição de 12 meses para ter direito à aposentadoria por invalidez. Resultando de acidente, não é exigido o período de contribuição, sendo necessário somente comprovar a qualidade de segurado.

3.6.1.2 Aposentadoria por idade

O benefício da aposentadoria por idade faz uma distinção entre segurados do sexo feminino e masculino, ainda dividindo estes em urbanos e rurais.

É exigido do segurado urbano 65 anos completos para aposentar, e da segurada urbana a idade de 60 anos. Em se tratando de trabalhador rural, o limite de idade é reduzido em cinco anos, tanto para homens quanto mulheres, sendo exigido a idade de 60 e 55 anos respectivamente.

A diferenciação nos limites etários exigidos justifica-se no artigo 201, § 7º, II da Constituição Federal que prevê expressamente critérios diferenciados para homens e mulheres, sejam eles trabalhadores urbanos ou rurais. Também é por esta matéria estar presente na Constituição que não há ofensa ao princípio da igualdade.

Para a diferença entre trabalho urbano e rural, a justificativa apresentada é de que o trabalho rural é muito mais árduo, mais penoso ao trabalhador, visto que este trabalha em céu aberto, sujeito as condições meteorológicas.

Tendo em vista uma alteração legislativa, os segurados urbanos inscritos a partir de 25 de julho de 1991 devem comprovar o pagamento de 180 contribuições mensais, valendo esta disposição para ambos os sexos. Para segurados inscritos anteriormente é exigido período diferenciado de contribuição, sendo calculado este período conforme a solicitação do benefício.

O trabalhador rural, além de manter a qualidade de segurado, deverá comprovar, através de documentos, 180 meses de trabalho na zona rural para ter direito ao benefício.

Essa exigência da prova ser feita através de documentos torna-se uma grande barreira para muitos trabalhadores, pois a grande maioria não tem como provar documentalmente tal período laboral, motivo pelo qual muitos trabalhadores têm que se socorrerem de demanda judicial para se aposentarem.

3.6.1.3 Aposentadoria por tempo de contribuição

A aposentadoria por tempo de contribuição pode ser requerida integral ou proporcionalmente, sendo necessária a distinção para segurados que se inscreveram no Regime Geral da Previdência Social até 16 de dezembro de 1998, mesmo oriundos de outro regime.

Na forma integral, o trabalhador deverá comprovar o período mínimo de 35 anos de contribuição e para trabalhadora o período é relativamente menor, sendo exigido a comprovação de 30 anos de contribuição.

Para aposentar com renda mensal na forma proporcional é necessário preencher dois requisitos, sendo eles o tempo de contribuição e a idade mínima. O trabalhador homem poderá requerer o benefício ao completar 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, e para mulher a idade mínima de 48 anos e 25 anos de contribuição.

Para segurados inscritos após o dia 17 de dezembro de 1998, mesmo que oriundos de outro regime, desde que cumprida a carência exigida, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição quando atingir 35 anos de contribuição se homem, e 30 anos de contribuição se mulher.

Serão contados como tempo de contribuição atividades como o serviço militar obrigatório; o exercício de mandado classista de justiça do trabalho e o magistrado da justiça eleitoral; o serviço público federal anterior ao regime da CLT; o período de benefício por incapacidade percebido entre períodos de atividade; o tempo de serviço prestado à justiça dos Estados; o servidor ou empregado de empresa pública que tenha sido colocado à disposição da Presidência da República; o ministro de confissão religiosa; o detentor de mandado eletivo federal, estadual, municipal ou distrital; o pescador e o garimpeiro autônomo; o bolsista ou estagiário; o estagiário de advocacia, desde que inscrito na OAB; e o médico residente.

3.6.1.4 Aposentadoria especial

O benefício da aposentadoria especial está reservado ao trabalhador que presta serviço em condições especiais que caracterizam a atividade laboral como insalubre, penosa ou perigosa.

Dispõe o § 4º do artigo 57 da Lei 8.213/91 que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição a agentes nocivos biológicos, físicos, químicos ou agentes associados que prejudiquem a saúde ou integridade física durante 15, 20 ou 25 anos.

A comprovação do trabalho insalubre, penoso ou perigoso é feita com Formulário do Perfil Profissiográfico Previdenciário preenchido pelo empregador, com base em Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho redigido por médico trabalhista ou engenheiro de segurança do trabalho.

Em relação ao período de contribuição, é necessário observar os mesmos critérios exigidos para aposentadoria por contribuição, observando se a inscrição do segurado foi anterior ou posterior a 25 de julho de 1991.

3.6.1.5 Auxílio-doença

O auxílio-doença é concedido ao segurado que, em razão de doença ou acidente, está temporariamente incapacitado para o trabalho por mais de 15 dias contínuos.

Em se tratando de trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 dias de afastamento são custeados pelo próprio empregador, ficando a cargo da Previdência Social o período restante de afastamento.

No caso do contribuinte individual, a Previdência Social arca com todo o período em que o segurado estiver incapacitado, sendo necessária a solicitação do benefício pelo próprio contribuinte.

Para manter o benefício, o segurado afastado deve se submeter à perícia médica periódica e a programa de reabilitação profissional no caso de perda da capacidade laborativa, ambos realizados pela Previdência Social.

O benefício não será mais devido ao segurado que recuperar sua capacidade laboral e volta ao trabalho, ou quando for convertido em aposentadoria por invalidez.

3.6.1.6 Salário-família

O salário-família é destinado ao trabalhador que recebe a título de salário o valor máximo de R\$ 710,08 mensais, com a finalidade de auxiliar na manutenção de seus dependentes menores de 14 anos ou inválidos.

O trabalhador que recebe até R\$ 472,43 mensais tem direito a R\$ 24,23 mensais para cada filho inválido ou com 14 anos incompletos. Para trabalhadores que ganham entre R\$ 472,44 e R\$ 710,08 o valor do salário-família é reduzido para R\$ 17,07 mensais.

Não é necessário comprovação de período mínimo de carência para obtenção do benefício, e somente tem direito ao salário-família os trabalhadores empregados e avulsos.

3.6.1.7 Salário-maternidade

O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada empregada, a trabalhadora avulsa, à empregada doméstica, à contribuinte individual, à contribuinte facultativa, e à segurada especial, durante 120 dias, com início até 28 dias anteriores ao parto, e com término em 91 dias após o parto.

No caso das trabalhadoras empregadas ou avulsas, e empregadas domésticas, não é necessário tempo mínimo de contribuição, desde que, no tempo do afastamento, comprovem a inscrição no Regime Geral da Previdência Social.

Para contribuinte individual e facultativa, é necessário comprovar o pagamento de dez contribuições para ter direito ao benefício. A segurada especial deverá provar dez meses de trabalho rural para poder receber o salário-maternidade.

É também devido à segurada desempregada, ou que cessou as contribuições, desde que mantida a qualidade de segurada, observando o nascimento da criança, a guarda judicial em se tratando de adoção, e o aborto espontâneo, se acontecer dentro do período de graça.

3.6.1.8 Auxílio-acidente

O auxílio-acidente é um benefício de caráter indenizatório, personalíssimo e vitalício que será concedido ao segurado que tiver seqüelas resultantes da consolidação das lesões causadas por um acidente.

As seqüelas devem ser permanentes e diminuir a capacidade laboral do segurado para o trabalho habitual anteriormente exercido.

A relativa incapacidade laboral será constatada em perícia médica realizada pela Previdência Social, tendo direito ao benefício somente o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial.

Para concessão do benefício não é exigido tempo de contribuição, devendo somente comprovar a qualidade de segurado e a relativa incapacidade laboral.

O benefício do auxílio-acidente corresponde a cinquenta por cento do salário recebido a título de benefício que deu origem ao auxílio-doença anteriormente recebido, e por ser personalíssimo e vitalício, o auxílio-acidente será pago até a morte ou aposentadoria do segurado.

3.6.1.9 Auxílio-reclusão

Referido benefício será desenvolvido em capítulo subsequente por se tratar de tema principal do trabalho desenvolvido.

3.6.1.10 Pensão por morte

A pensão por morte é benefício previdenciário voltado ao conjunto de dependentes do segurado que falecer, estando aposentado ou não, sem necessidade de comprovar período mínimo de contribuição.

O benefício deverá ser requerido até 30 dias após o óbito do segurado para que se inicie o pagamento a partir da data do óbito. Caso o requerimento seja feito posteriormente, a pensão somente será paga a partir da data do requerimento.

Caso sobrevenha morte do trabalhador e este não figure mais como segurado, somente será devida a pensão aos dependentes caso o trabalhador tenha preenchido, até a data de seu falecimento, os requisitos necessários para concessão de aposentadoria.

São considerados dependentes para efeito de pensão por morte o cônjuge; os filhos menores de 21 anos; os filhos maiores de 21 anos se inválidos; o companheiro que comprove união estável; os pais que comprovem dependência econômica; e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.

3.6.2 Serviços

Neste subtítulo serão tratadas brevemente as espécies de serviços que compõem o quadro da Previdência Social.

3.6.2.1 Serviço social

O serviço social é destinado aos segurados da Previdência Social tendo como objetivo o esclarecimento de dúvidas sobre os direitos sociais e as formas de exercê-los, valorizando como ponto principal a solução dos conflitos sociais relacionados à Previdência Social, e o acesso aos benefícios e serviços previdenciários.

As atividades que compõem o serviço social são realizadas por assistentes sociais da Previdência Social e das Gerências Executivas do Instituto Nacional da Seguridade Social, e são desenvolvidas da seguinte forma:

- Através de atendimentos que procuram esclarecer dúvidas sobre os benefícios e serviços previdenciários;
- Realizando pesquisas sociais que demonstrem o perfil e necessidade dos usuários do serviço social;
- Emitindo pareceres que auxiliam para concessão, conservação, recursos de benefícios e decisões periciais dos segurados que recebam auxílio-doença, quando sua situação social influenciar no surgimento, desenvolvimento ou agravamento das enfermidades;
- Prestando assessoria para entidades governamentais e não governamentais em assuntos políticos e sobre legislação assistencial e previdenciária;
- E realizando o Cadastro dos Recursos Sociais e Grupos Organizados.

O serviço social será prestado em favor dos segurados, seus dependentes e usuários da Previdência Social.

3.6.2.2 Reabilitação profissional

A reabilitação profissional é um serviço prestado pela Previdência Social com a finalidade de reeducar ou readaptar o segurado que, por motivo de acidente ou enfermidade, se tornou incapaz para o trabalho.

Este serviço previdenciário é realizado por diversos profissionais como assistentes sociais, fisioterapeutas, médicos, psicólogos, sociólogos, entre outros.

Todos os recursos necessários à habilitação profissional poderão ser fornecidos pela Previdência Social, podendo ser cedidos diferentes espécies de próteses, pagamento de inscrições em cursos profissionalizantes, instrumentos laborais e vales transporte e alimentação.

Concluída a reabilitação profissional, será emitido, pela Previdência Social, um certificado que indica a forma de trabalho para a qual o segurado foi profissionalmente capacitado.

O segurado que sofreu acidente de trabalho será priorizado no programa de reabilitação profissional. Não é exigido período de contribuição, sendo necessário somente comprovar a qualidade de segurado. Havendo disponibilidade, a reabilitação profissional também será destinada aos dependentes do segurado

4 O DIREITO À SEGURIDADE SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA PESSOA HUMANA

4.1 A Declaração Universal dos Direitos

É notória a existência da preocupação acerca da delimitação e reconhecimento dos direitos humanos na história, mas as diferentes formas de pensamento impediram por muito tempo uma consolidação, ficando para cada Estado a determinação de seus direitos.

Durante o século XX, após a Segunda Guerra Mundial e, tendo em vista as atrocidades praticadas no decorrer da mesma, fortificou-se o pensamento em relação aos direitos humanos, aumentando assim a preocupação das nações em estabelecer parâmetros gerais para determinar e respeitar esses direitos.

As circunstâncias daquele momento histórico levaram as nações a concluir que todos os Estados deveriam chegar a um consenso para assim suprimir as violações aos direitos humanos. Essa conclusão fez surgir a Declaração Universal dos Direitos Humanos, assinada em 26 de junho de 1945.

A Carta da ONU está fundamentada na justiça, liberdade e paz que devem existir no mundo, tendo como principal alicerce a dignidade e igualdade que devem ser atribuídas a todos os seres humanos.

É um documento bastante abrangente, pois consagra em seu texto direitos civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, representando assim “o ideal de proteção a ser atingido por todos os povos e nações [...] na promoção do respeito aos direitos e liberdades nele consagrados” (HORVATH, 2005, p. 95).

4.1.1 Conceito de direitos fundamentais

Conceituar direitos fundamentais é uma difícil tarefa a ser realizada, tendo em vista as várias expressões utilizadas pela doutrina para indicar esses direitos. Nesse trabalho será utilizada a expressão direitos fundamentais por ser a empregada na legislação.

José Afonso da Silva (2001, p. 182) ensina que:

Direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.

Compartilhando do mesmo entendimento, Vladimir Brega Filho (2002, p. 67) define que: “direitos fundamentais são os interesses jurídicos previstos na Constituição que o Estado deve respeitar e proporcionar às pessoas a fim de que elas tenham uma vida digna”.

Ainda, realizando uma distinção conceitual entre direitos humanos e direitos fundamentais o professor Bruno César Machado Torres Galindo (2003, p. 48) leciona:

[...] a expressão “direitos fundamentais” é que tem um sentido mais restrito, já que se refere, no nosso entender, apenas aos direitos humanos positivados, enquanto que a locução “direitos humanos” é mais abrangente, abarcando todo e qualquer direito inerente à pessoa humana, positivado ou não.

A partir dos ensinamentos apresentados, é possível concluir que direitos fundamentais são direitos essenciais ao ser humano que, devido a sua importância, foram positivados, constituindo garantias constitucionais que, conjuntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana, procuram proporcionar melhor qualidade de vida a todos.

4.1.2 Características dos direitos fundamentais

A análise do caráter fundamental de um direito permite apresentar algumas características. A primeira característica a ser apresentada é a historicidade dos direitos fundamentais, que tem como marco inicial a Revolução Francesa e progrediram até chegar aos tempos atuais.

Também, tendo em vista a evolução dos direitos fundamentais, é possível considerar sua variabilidade no tempo e espaço como mais uma de suas características, pois dependem da escolha do poder constituinte originário que, de acordo com as necessidades da sociedade, fará constar determinado direito em seu ordenamento jurídico.

Outra característica a ser apresentada é a universalidade dos direitos fundamentais, pois são essenciais ao homem, atribuindo-se a todos sua titularidade. São direitos que pertencem a todos que estão sob a égide de determinado ordenamento jurídico, e apenas por fazerem parte desta sociedade, são titulares do mesmo.

Em decorrência dessa característica anteriormente citada, outra característica a ser apresentada é a de que todos os direitos fundamentais tendem a ser igualitários, pois são atribuídos à sociedade, sem qualquer distinção entre aqueles que a compõe.

Também são os direitos fundamentais irrenunciáveis e inalienáveis, pois são intransferíveis dos quais seu titular não pode abrir mão, surgindo a característica da indisponibilidade dos mesmos.

Necessário também ressaltar a imprescritibilidade dos direitos fundamentais. Estes não prescrevem, pois “o direito nasce com o reconhecimento constitucional e pode ser exercido a qualquer tempo” (HORVATH, 2005, p. 97).

Ainda os direitos fundamentais não são absolutos, é atribuída uma certa limitabilidade aos direitos fundamentais, pois existe a possibilidade de haver colisão entre eles, fazendo com que cada um ceda um pouco em relação ao outro.

Por fim, analisando a posição normativa dada aos direitos fundamentais, a última característica a ser apresentada é a sua intangibilidade normativa. É tamanha a importância dos direitos fundamentais que o legislador constituinte viu a necessidade de protegê-los do poder constituinte derivado com uma cláusula de rigidez absoluta, coibindo assim qualquer possível tentativa de abolição ou até mesmo redução dos direitos fundamentais, fazendo destes cláusulas pétreas.

4.1.3 Dimensões dos direitos fundamentais

Nesta seção terciária serão apresentadas as dimensões dos direitos fundamentais conforme sua evolução e concretização cumulativa e expansiva no decorrer da história.

Necessário se faz citar a importância das declarações de direitos inglesas, norte-americanas e francesas que tiveram grande contribuição na efetivação dos direitos fundamentais, dando um enfoque principal à Declaração francesa, que se direcionava ao gênero humano, tendo abrangência maior em relação às demais.

4.1.3.1 Direitos fundamentais de primeira dimensão

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos de liberdade, considerando individualmente o sujeito ante o Estado. São tidos como direitos de primeira dimensão os direitos à liberdade, à propriedade, à vida e à igualdade perante a lei, compreendido este último como a igualdade que permita ao indivíduo exercer a sua liberdade, ou seja, seus direitos civis e políticos.

Não é necessária uma análise aprofundada para perceber que os direitos individuais de primeira geração são mecanismos de defesa contra prováveis

abusos por parte daqueles que detém o poder estatal, possibilitando o exercício dos direitos de liberdade e estabelecendo garantias para que estas liberdades sejam efetivamente exercidas.

Analisando o contexto histórico chega-se à conclusão de que o Estado liberal, embora buscando a consagração dos direitos inerentes à liberdade, deve ser considerado um Estado abstencionista, pois serviu apenas para garantir os direitos fundamentais de primeira geração, não se preocupando com a concretização dos mesmos.

O Estado liberal assegurou os direitos civis e políticos, mas estes somente eram exercidos por aqueles que detinham recursos e meios para fazê-lo, tornando-se efetivos realmente apenas para os burgueses, que detinham o poder aquisitivo naquele momento histórico.

A abstinência do Estado liberal fez com que a igualdade inerente aos direitos de liberdade fosse apenas formal, pois todos, sem distinção, eram considerados iguais perante a lei, mas a prática mostra que as desigualdades presentes na época, principalmente no aspecto econômico, impediam a concretização dos direitos de liberdade para as classes mais pobres da sociedade.

4.1.3.2 Direitos fundamentais de segunda dimensão

As desigualdades sociais presentes na sociedade, e a incoerência apresentada pelo liberalismo possibilitaram o surgimento do Estado social, que apresentava uma proposta de efetivação dos direitos fundamentais culturais, econômicos e sociais.

Dessa forma o Estado seria então, intervencionista, garantindo através de ações positivas a realização dos direitos fundamentais de segunda dimensão, objetivando a participação dos desfavorecidos ao bem-estar social, e, com isso, possibilitando a concretude das liberdades.

Os direitos culturais, econômicos e sociais de segunda dimensão são direitos pertencentes à coletividade, são os direitos à educação, ao trabalho, à saúde, à assistência e à previdência social, dentre outros.

A problemática encontrada em relação aos direitos de segunda dimensão é que, em sua grande maioria, exigem do Estado a implantação de políticas públicas que objetivem sua concretização, impondo a este uma responsabilidade ativa.

Isso dificulta a concretização desses direitos ante a dificuldade em angariar recursos e inadequada destinação destes recursos, fazendo com que esses direitos não sejam efetivados perante a coletividade, titular dos direitos fundamentais de segunda geração.

4.1.3.3 Direitos fundamentais de terceira dimensão

Os direitos fundamentais de terceira dimensão são os direitos de solidariedade ou fraternidade. Esses direitos emergiram a partir da universalidade dos direitos humanos, a partir do pensamento de que existem direitos fundamentais que pertencem ao gênero humano.

São tidos com direitos de fraternidade, o direito à autodeterminação dos povos, à comunicação, à paz, ao meio ambiente, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade, ao meio ambiente, e à qualidade de vida, que viria como resultado natural do direito ao meio ambiente.

Contrários aos direitos de primeira e segunda dimensões, os direitos de solidariedade não têm uma titularidade definida e determinada, pois são direitos que detêm um alcance difuso, somente podendo atribuí-los, de forma abstrata, ao gênero humano.

Essa imprecisão em individualizar os direitos de terceira dimensão leva parte da doutrina a descaracterizar estes direitos como direitos subjetivos. Esta posição não deve prevalecer, visto que, embora com titularidade indefinida, o

destinatário final dos direitos da solidariedade será o próprio indivíduo que irá gozar destes direitos.

4.1.3.4 Direitos fundamentais de quarta dimensão

Atualmente é defendida por alguns doutrinadores uma quarta dimensão de direitos fundamentais e, como ensina Bruno Galindo (2003, p. 69), tal dimensão é fruto de um pensamento globalizante acerca dos direitos fundamentais, e globalizar esses direitos, significa universalizá-los no campo normativo e institucional.

São descritos como direitos fundamentais de quarta dimensão os direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. O principal direito dessa nova dimensão é a democracia, podendo esta ser encarada como um verdadeiro princípio que confere legitimidade a todas as diferentes formas de relações existentes, concedendo autenticidade à cidadania e à internacionalidade.

Nas palavras de Paulo Bonavides (2000, p. 525):

A democracia positivada enquanto direito da quarta geração há de ser, de necessidade, uma democracia direta. Materialmente possível graças aos avanços da tecnologia de comunicação, e legitimamente sustentável graças à informação correta e as aberturas pluralistas do sistema. Desse modo, há de ser também uma democracia isenta já das contaminações da mídia manipuladora, já do hermetismo de exclusão, de índole autocrática e unitarista, familiar ao monopólio do poder.

A partir do ensinamento supracitado, é possível concluir que a democracia para ser consolidada como direito fundamental de quarta dimensão deve estar totalmente desvinculada dos vícios da mídia manipuladora e ainda distante do monopólio do poder.

4.1.4 Direitos sociais

A Constituição Federal de 1988 em seu Título II, Capítulo II intitulado “Dos Direitos Sociais” declara no caput de seu artigo 6º, que “são direitos sociais a educação, a saúde, 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”.

O artigo 6º apenas exemplifica os direitos sociais porque, além dele não conter um rol taxativo, o legislador constituinte reservou o Título VIII da Carta Magna para tratar sobre a ordem social, sendo necessária uma análise conjunta desses dois textos normativos, visto que o Título VIII apresenta a forma exigida no supracitado artigo 6º, evidenciando a estreita ligação entre esses textos constitucionais.

4.1.4.1 Conceito de direitos sociais

Os direitos sociais são conceituados por José Afonso da Silva (2001, p. 289) como:

[...] prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade.

A partir da afirmação supra mencionada, é possível concluir que direitos sociais são direitos pertencentes à coletividade, pois mantém estreita relação com o princípio da igualdade, procurando proporcionar igualdade aos membros da sociedade sem individualizados, são direcionados a todos e independem de classe social.

4.1.4.2 Classificação dos direitos sociais

Os direitos sociais se classificam em: direitos sociais referentes ao trabalhador; direitos sociais referentes à seguridade social, abrangendo a saúde, previdência e assistência aos desamparados; direitos sociais referentes à educação; direitos sociais referentes à cultura; direitos sociais referentes à família, compreendendo-se a proteção à maternidade e à infância; e direitos sociais referentes ao meio ambiente.

A seguridade social considerada como direito social demonstra maior eficiência no combate às carências sociais, tendo em vista que a Previdência Social, por depender de contribuição, não proporciona atendimento a quantidade considerável de indivíduos, situação que fica reduzida com o acesso à saúde e à assistência social.

4.1.5 O direito à seguridade social como cláusula pétrea

Cláusula pétrea é o termo utilizado para definir dispositivos constitucionais de rigidez absoluta, que não podem ser objeto de reforma que pretendam restringi-los.

O inciso IV do § 4º do artigo 60 da Constituição da República Federativa do Brasil dispõe que “§ 4.º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV – os direitos e garantias individuais”.

Através da leitura do citado dispositivo é possível perceber a preocupação do legislador constituinte originário em impedir a supressão desses direitos protegidos por uma cláusula de pedra, visto que proibiu até mesmo a discussão sobre referido tema.

A seguridade social é um direito social, constituindo, portanto, um direito petrificado na Constituição, visto que os direitos sociais estão implicitamente

incluídos nos “direitos e garantias individuais” descritos no supracitado preceito constitucional.

João dos Passos Martins Neto (2003, p.174) apresenta razões coerentes para enfatizar a proteção pétrea dos direitos sociais:

A ser admitido que os direitos sociais estejam sujeitos à abolição por meio de emenda, teríamos de reconhecer ao poder constituinte derivado a possibilidade jurídica de a qualquer tempo rever a ordem constitucional em sua mais íntima essência, por falência de vínculos substantivos que garantem algo mais do que uma democracia feita de liberdades meramente formais. [...] Em segundo lugar, os direitos sociais cumprem uma decisiva função de complementação, à medida que postulam tornar reais os benefícios prometidos pelos direitos liberais e políticos formalmente proclamados. Daí formarem com estes, em conjunto, uma unidade indivisível. Por isso, supor que apenas são pétreos os direitos de liberdade e participação, segundo uma concepção meramente abstrata de pessoa humana, implica admitir a possibilidade de retorno da ordem constitucional à lógica do liberalismo originário, quando é certo que, sob a inspiração das idéias de complementaridade e indivisibilidade, justamente contra tal risco foram erguidas as barreiras do Estado Social.

Ainda, Carlos Henrique Bezerra Leite (1997, p. 125/126) utiliza interpretação extensiva, sistemática, lógica e teleológica para demonstrar a presença tácita dos direitos sociais na Constituição.

Interpretação extensiva, porque quando o legislador redigiu o inciso IV, § 4º, do artigo 60 da Constituição disse menos do que efetivamente queria, utilizou a expressão “direitos e garantias individuais”, quando na verdade queria referir-se a “direitos e garantias fundamentais”, expressão que abrange todos os direitos individuais e coletivos.

As regras e princípios contidos na Constituição devem estar em conformidade com os relacionados à seguridade social, para que, através da redução das desigualdades sociais, se tenha, realmente, uma sociedade mais justa, livre e solidária.

Diante de todo o exposto, não resta nenhuma dúvida de que a seguridade social está sob a égide de uma cláusula pétrea, pois está implicitamente inserida no texto da Carta Republicana, por ser um direito social de extrema importância, sobre o qual está o legislador constituinte derivado proibido de propor reformas que possam restringir esses direitos, ficando autorizado somente em

apresentar propostas que ampliem esses dispositivos na tentativa de melhor adequação do sistema à realidade social.

5 AS ESPÉCIES DE PRISÃO

5.1 Prisão: O Que É?

Fernando da Costa Tourinho Filho (2007, p. 391) conceitua prisão como:

[...] a supressão da liberdade individual, mediante clausura. É a privação da liberdade individual de ir e vir; e, tendo em vista a denominada prisão-albergue, podemos definir a prisão como a privação, mais ou menos intensa, da liberdade ambulatória.

Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 530) ensina que prisão:

É a privação da liberdade, tolhendo-lhe o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, a prisão provisória, enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena.

Júlio Fabbrini Mirabete (2005, p. 361) define que:

A prisão, em sentido jurídico, é a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou por ordem legal. Entretanto, o termo tem significados vários no direito pátrio, pois pode significar a **pena privativa de liberdade** (“prisão simples” para autor de contravenções; “prisão” para crimes militares, além de sinônimo de “reclusão” e “detenção”), o ato da **captura** (prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado) e a custódia (recolhimento da pessoa ao cárcere). Assim, [...] nada impede se utilize os termos **captura** e **custódia**, com os significados mencionados em substituição ao termo **prisão**.

A partir dos distintos conceitos apresentados, prisão pode ser definida como privação da liberdade de locomoção do indivíduo, motivada por um flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada de autoridade competente.

Tal conceituação é necessária tendo em vista o tema do presente trabalho, pois nesse capítulo serão apresentadas, de forma breve, as diversas espécies de prisão e sua estreita relação com o auxílio-reclusão, pois a clausura do segurado, além de privá-lo do exercício de qualquer atividade laboral que proporcione sustento próprio e familiar, é requisito essencial para recebimento e manutenção do referido benefício.

5.2 Prisão Provisória

A prisão provisória, também intitulada processual ou cautelar, é assim chamada devido a seu caráter processual, pois “prisão provisória é a segregação da liberdade física do indiciado ou réu antes do trânsito em julgado formal da decisão que o condenou à pena corporal” (MOSSIN, 1998, p. 357).

A prisão processual se justifica na garantia da prestação jurisdicional eficaz. Para ser decretada ou mantida (prisão em flagrante) é necessária uma ordem escrita e fundamentada de autoridade competente, devendo ser comprovadamente necessária em garantia da ordem pública, da conveniência da instrução processual, ou da aplicação da lei.

A prisão cautelar se divide em cinco subespécies, são elas: prisão em flagrante; prisão preventiva; prisão temporária; prisão decorrente de sentença condenatória recorrível e prisão por pronúncia, que serão abaixo estudadas.

5.2.1 Prisão em flagrante

A prisão em flagrante é tratada nos artigos 301 a 310 que compõem o Capítulo II do Título IX do Código de Processo Penal. Conforme dispõe o artigo 302:

Art. 302. Considera-se em flagrante delito quem:

- I – está cometendo a infração penal;
- II – acaba de cometê-la;
- III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
- IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Como demonstra citado artigo, será preso em flagrante quem estiver cometendo o delito ou acabou de praticá-lo, pois flagrante é aquilo que está visível, evidente, que está acontecendo ou aconteceu há poucos instantes.

Segundo Vicente Greco Filho (1998, p. 266) “o flagrante é a situação, prevista em lei, de imediatidade em relação à prática da infração penal que autoriza a prisão, independentemente de determinação judicial”.

A prisão em flagrante é, portanto, medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, daquele que é surpreendido cometendo, ou logo após ter cometido um delito, independentemente de ordem escrita e fundamentada de autoridade judicial.

O que justifica a falta de necessidade de ordem judiciária para ser efetuada a prisão em flagrante é justamente a imediatidade em relação ao cometimento do crime, mas para esta ser mantida é necessária análise judicial que constate a presença dos requisitos ensejadores da prisão preventiva, descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão em flagrante, quando mantida por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, poderá pendurar até a prolação da sentença, e não existem dúvidas que o segurado que foi preso em flagrante, quando permanece encarcerado por tempo que o impeça de prover sustento próprio e de seus dependentes, faz jus à concessão do auxílio-reclusão.

5.2.2 Prisão preventiva

A prisão preventiva está regulamentada no Capítulo III do Título IX do Código de Processo Penal. Determina o artigo 311 que “em qualquer fase do

inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial”.

Dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal que:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Em consonância com os supracitados dispositivos legislativos, Hidejalma Muccio (2003, p. 460) explica que com a prisão provisória:

[...] se inibe a ação do réu que busca a impunidade com a fuga, que burla a ação da justiça criando obstáculos à colheita de provas, que coloca a ordem pública em desassossego, em risco. Garante-se, pois, o efetivo império do Direito Penal objetivo. Tem natureza de prisão cautelar de natureza processual. Só se justifica nos estritos limites da lei. Por ter natureza processual, sendo uma cautelar, como em todas as cautelares, exige o *fumus boni juris* (prova da existência do crime e suficiente indício de autoria) e o *periculum in mora* (necessidade da medida: como garantia da ordem pública ou econômica; para assegurar a aplicação da lei penal; por conveniência da instrução criminal).

Ante todo o exposto, é possível afirmar que a prisão preventiva é prisão processual decretada por autoridade judiciária competente durante o inquérito policial ou ação penal e antes do trânsito em julgado, se presentes os pressupostos e requisitos legais.

É totalmente necessária a presença de ao menos um dos requisitos exigidos em lei (garantia da ordem pública ou econômica, da conveniência da instrução, ou da aplicação da lei penal), e, cumulativamente, os dois pressupostos processuais devem estar presentes (*fumus boni juris* e *periculum in mora*) para se justificar a decretação da prisão preventiva.

Relativo ao benefício do auxílio-reclusão, o mesmo é totalmente cabível no período em que o segurado esteve recolhido em estabelecimento prisional, desde que presentes os demais requisitos.

5.2.3 Prisão temporária

A prisão temporária está prevista na Lei 7.960 datada de 21 de dezembro de 1989. Referida norma foi editada um ano após a promulgação da Constituição Federal e veio para regulamentar o inciso LXI do artigo 5º da referida Carta Magna, que determina que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente [...]”.

Júlio Fabbrini Mirabete (2006, p.398) conceitua prisão provisória como: “medida acauteladora, de restrição da liberdade de locomoção, por tempo determinado, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves, durante o inquérito policial”.

Esta espécie de prisão cautelar é também chamada de prisão para investigação ou para averiguação, já que somente é admitida sua decretação durante o inquérito policial, por período determinado, para tornar possíveis as inquirições referentes a graves crimes.

O artigo 1º da Lei 7.960/89 demonstra os requisitos necessários para decretação da prisão temporária:

Art. 1.º - Caberá prisão temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial;

II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;

III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes:

a) homicídio doloso (art. 121, *caput*, e seu § 2º);

b) seqüestro ou cárcere privado (art. 148, *caput*, e seus §§ 1º e 2º);

c) roubo (art. 157, *caput*, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

d) extorsão (art. 158, *caput*, e seus §§ 1º e 2º);

e) extorsão mediante seqüestro (art. 159, *caput*, e seus §§ 1º, 2º e 3º);

f) estupro (art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único);

g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único);

h) rapto violento (art. 219, e sua combinação com o art. 223 *caput*, e parágrafo único);

i) epidemia com resultado de morte (art. 267, § 1º);

j) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, combinado com art. 285);

l) quadrilha ou bando (art. 288), todos do Código Penal;

- m) genocídio (arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 2.889, de 1º de outubro de 1956), em qualquer de sua formas típicas;
- n) tráfico de drogas (art. 12 da Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976);
- o) crimes contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986).

A doutrina diverge quanto à aplicação de referidos requisitos em serem estes cumulativos ou alternativos, e relativo ao rol de crimes, no tocante à possibilidade da decretação da prisão preventiva na averiguação de crimes que não estejam previstos nesta lei.

Para não aprofundar no tema, necessário somente se faz apresentar a posição que tem prevalecido, na prática, que defende que a prisão temporária poderá ser decretada se presentes o requisito descrito no inciso I ou o requisito do inciso II, desde que o indiciado tenha praticado qualquer dos crimes descritos no inciso III ou crime hediondo ou equiparado.

Conforme dispõe o caput do artigo 2º da supracitada Lei extravagante, a prisão temporária somente poderá ser decretada pelo prazo de cinco dias, podendo ser prorrogada por igual período para os crimes que não sejam hediondos ou equiparados em caso de evidente necessidade elevada.

Agora sendo o crime hediondo ou equiparado, o § 4º do artigo 2º da Lei 8.072/90, que dispõe sobre os crimes hediondos, determina que “a prisão temporária [...] terá o prazo de 30 (trinta) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade”.

Referente ao auxílio reclusão, este será devido pelo período em que o segurado esteve enclausurado quando estiverem também preenchidas as demais condições que autorizam o recebimento do benefício previdenciário: auxílio-reclusão.

5.2.4 Prisão decorrente de sentença condenatória recorrível

Esta espécie de prisão cautelar é decretada logo após a prolação de uma sentença condenatória recorrível, ou seja, é proferida uma sentença de mérito

na qual o juiz condena o réu e manda prendê-lo, sendo processual porque ainda cabe recurso da condenação.

Para ser decretada é necessário que estejam novamente presentes os requisitos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal, quais sejam: garantia da ordem pública; conveniência da instrução e aplicação da lei penal.

Conforme a lógica, a prisão por ocasião da sentença refere-se à situação em que o réu respondeu ao processo solto, pois do contrário, a prisão não seria decretada, mas sim mantida pela autoridade judiciária.

A prisão decorrente de sentença condenatória é prisão cautelar e execução antecipada da pena que foi fixada na própria sentença e, na hipótese em que o segurado é recolhido à prisão em regime fechado de cumprimento de pena é perfeitamente cabível o auxílio-reclusão.

Salienta-se que quando for estipulado regime inicial aberto, ou arbitrada a fiança e esta foi paga pelo segurado, não será concedido o auxílio-reclusão tendo em vista a possibilidade de exercício das atividades laborais.

5.2.5 Prisão por pronúncia

A prisão decorrente de sentença ou decisão de pronúncia está prevista no § 1º do artigo 408 do Código de Processo Penal que determina:

Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciá-lo-á, dando motivos do seu convencimento.

§ 1.º Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, recomendá-lo-á na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para sua captura.

Esta espécie de prisão processual acontece quando, na ocorrência de um crime doloso contra a vida, o juiz ao remeter o réu para ser julgado pelo júri, decreta a prisão cautelar, para tanto é necessário que o juiz demonstre de forma fundamentada quais razões tornou necessária à prisão do acusado.

Por não estar vinculada a um prazo determinado, é admissível a concessão do auxílio-reclusão ao segurado pelo período em que esteve preso.

5.3 Prisão Administrativa

O capítulo V do Título IX do Código de Processo Penal trata da prisão administrativa em sentido amplo, pois engloba a prisão administrativa em sentido estrito e da prisão civil como espécies desse amplo conceito.

5.3.1 Prisão administrativa em sentido estrito

Esta modalidade de prisão administrativa está regulamentada no artigo 319 do Código de Processo Penal:

Art. 319. A prisão administrativa terá cabimento:

- I – contra remissos ou omissos em entrar para os cofres públicos com os dinheiros a seu cargo, a fim de compelí-lo a que o façam;
- II – contra estrangeiro desertor de navio de guerra ou mercante, surto em porto nacional;
- III – nos demais casos previstos em lei.

Júlio Frabbini Mirabete (2003, p.834) conceitua:

Em sentido estrito, prisão administrativa é aquela decretada por autoridade administrativa, por motivos de ordem administrativa e com finalidade administrativa. É assim administrativa quanto ao órgão que a decreta, quanto à razão que a dita e ao fim a que visa. Em termos do direito objetivo, porém, a denominação não corresponde a seu conceito teórico, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, no que se refere ao órgão que a pode decretar.

Complementando citado conceito, o inciso LXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 determina que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”.

Conclui-se então que “excetuada estas hipóteses, a prisão administrativa não pode ser decretada por autoridade administrativa, configurando constrangimento ilegal sanável pela via do hábeas corpus” (MIRABETE, 2003, p. 835).

Por fim, é necessário informar que, estando o segurado preso administrativamente de forma que impossibilite o exercício profissional, e presentes as demais condições, é devido o auxílio-reclusão no período em que permaneceu recluso.

5.3.2 Prisão civil

Determina o artigo 320 do Código de Processo Penal que “a prisão decretada na jurisdição cível será executada pela autoridade policial a quem forem remetidos os respectivos mandados”.

Estabelece o artigo 733 do Código de Processo Civil:

Art. 733. Na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez, ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.
§ 1.º Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses.

Também dispendo sobre prisão civil, o artigo 652 do novo Código Civil determina que “seja o depósito voluntário ou necessário, o depositário que não o restituir quando exigido será compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e ressarcir os prejuízos”.

De acordo com os citados dispositivos legislativos, Júlio Fabbrini Mirabete (2003, p. 837) ensina que:

Também na esfera civil e comercial é possível a decretação da prisão [...] como meio de obrigar alguém ao cumprimento de uma obrigação. Por preceito constitucional, a prisão civil, que é uma das espécies de prisão administrativa em sentido amplo (prisão extrapenal), só é possível nos de inadimplemento voluntário e inescusável da pensão alimentícia ou do depositário infiel.

Ante o exposto, é possível deduzir que a prisão civil somente é admitida em dois casos específicos, sendo eles a inescusável inadimplência de alimentos e o depositário infiel, e por prazo determinado, máximo de três meses em relação ao devedor de alimentos e de um ano referente ao depositário infiel.

No mais é indispensável a informação de que, alusivo ao auxílio-reclusão, a decretação da prisão civil, desde que observadas as regras atinentes ao referido benefício, enseja o recebimento do mesmo quando o segurado não auferir renda no período de clausura.

5.4 Prisão Penal

A prisão de caráter penal decorre do trânsito em julgado de sentença condenatória onde foi imposta pena privativa de liberdade.

O condenado recolhido ao cárcere por sentença definitiva tem direito ao benefício do auxílio-reclusão por todo o período em que se encontrar recluso desde que cumpra todas as exigências previstas em lei para recebimento do referido benefício.

Frise-se que a condenação por si só não permite ao segurado pleitear o benefício, é necessário que este esteja recolhido em estabelecimento prisional para fazer jus ao recebimento do auxílio-reclusão, pois, mesmo que tenha sido condenado por sentença condenatória transitada em julgado, se não for a ele

imposta pena privada de liberdade que o impeça de prover sustento, referida prestação beneficiária não será concedida.

5.5 Regimes Prisionais

O § 1º do artigo 33 do Código Penal dispõe sobre os regimes prisionais:

Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1.º Considera-se:

- a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Sem considerar o regime prisional estabelecido, o artigo 39, também do Código Penal, assegura os direitos trabalhistas e sociais dos presos ao determinar que “o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”.

5.5.1 Regime fechado

O regime fechado de cumprimento de pena, conforme alínea “a” do § 1º do citado artigo 33 do Código Penal, consiste em enclausuramento total do condenado em instituição prisional de segurança máxima ou média resultante da imposição de pena privativa de liberdade.

Por hora, em consonância com o tema do presente trabalho, é somente necessário falar que o regime fechado de cumprimento de pena priva o segurado de

exercer atividade remunerada fora do presídio, possibilitando assim, desde que estejam presentes os demais requisitos, o direito ao auxílio-reclusão.

5.5.2 Regime semi-aberto

A alínea “b” do supracitado artigo nos informa que o regime semi-aberto de cumprimento de pena será feito “em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”.

A própria nomenclatura do regime determina uma privação mais branda do condenado, de forma que fique recolhido ao cárcere somente no período noturno, pois existe a possibilidade de trabalhar durante o dia fora do estabelecimento prisional.

Dessa forma não é cabível o auxílio-reclusão quando o segurado está cumprindo pena privativa de liberdade em regime semi-aberto e exercendo atividade remunerada que garanta sustento próprio e familiar.

5.5.3 Regime aberto

É o mais suave dos regimes de cumprimento de pena. Conforme dispõe o artigo 36, caput, do Código Penal: “o regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado”.

Entende-se, portando, que referido regime tem por finalidade a reintegração social do condenado que, por merecimento, tem a oportunidade de exercer atividade autorizada fora do estabelecimento prisional.

Conclui-se então que não é concedido o auxílio-reclusão na hipótese em que o segurado está cumprindo pena em regime aberto por ter total liberdade para o exercício profissional.

6 O AUXÍLIO-RECLUSÃO COMO MEDIDA DE POLÍTICA PÚBLICA PARA REALIZAÇÃO DE JUSTIÇA SOCIAL

6.1 Um Pouco de História

O auxílio-reclusão apareceu, pela primeira vez, no ordenamento previdenciário brasileiro, no artigo 63 do Decreto número 22.872, de 29 de junho de 1933, que estabeleceu o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos:

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

Parágrafo Único. Caso o associado esteja cumprindo pena de prisão, e tiver família sob sua exclusiva dependência econômica, a importância da aposentadoria a que se refere este artigo será paga ao representante legal de sua família, enquanto perdurar a situação de encarcerado.

Posteriormente, o Decreto número 54, de 12 de setembro de 1934, tratou sobre referida prestação em seu artigo 67:

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

Com o advento da Lei Orgânica da Previdência Social, de 26 de junho de 1960, de número 3.807, surgiram inovações em relação ao benefício, sendo também a primeira vez que a expressão “auxílio-reclusão” foi utilizada no texto legislativo para regulamentar a referida prestação. Dispõe o artigo 43 da citada Lei:

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

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

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

Mesmo o auxílio-reclusão estando previsto no ordenamento jurídico brasileiro desde 1933, referido benefício foi constitucionalmente recepcionado somente na Carta Magna de 1988, em seu artigo 201, alterado pela Emenda Constitucional número 20, de 15 de dezembro de 1998, que determina:

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.

Necessário citar que referida Emenda Constitucional instituiu a Baixa Renda, limitando, assim, o recebimento do auxílio-reclusão.

Como disposição infraconstitucional, o auxílio-reclusão está previsto no artigo 80 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

O Decreto número 3.048, de 06 de maio de 1999, traz em seu texto disposições que regulamentam a prestação do auxílio-reclusão:

Art. 5º 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 a:

[...]

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

[...].

Art.11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

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

[...]

IX - o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social; [...].

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

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

[...]

IV – até doze meses após o livramento, o segurado detido ou recluso;

[...].

Art. 25. O Regime Geral de Previdência Social compreende as seguintes prestações, expressas em benefícios e serviços:

[...]

II – quanto ao dependente:

[...]

b) auxílio-reclusão; [...].

Art. 30. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I – Pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente de qualquer natureza;

[...].

Art. 39. A renda mensal do benefício de prestação continuada será calculada aplicando-se sobre o salário-de-benefício os seguintes percentuais:

[...]

§ 3.º O valor mensal da pensão por morte ou do auxílio-reclusão será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no § 8º do art. 32.

Art.116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1.º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2.º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3.º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4.º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois

desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5.º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6.º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

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

§ 1.º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

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

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

Art.118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art.119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

O valor presente no texto dos artigos 116 e 118, pertencente ao último salário de contribuição, qual seja R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), está desatualizado, visto que tal valor foi alterado pela Portaria Ministerial de Estado da Previdência Social de número 142, de 18 de abril de 2007, sendo atualmente estipulado em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), conforme dispõe o artigo 5º da citada Portaria:

Art. 5.º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de abril de 2007, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.

Por fim, o artigo 2º da Lei número 10.666, de 08 de maio de 2003, apresenta as mais recentes regras atinentes ao auxílio-reclusão:

Art. 2º O exercício de atividade remunerada do segurado recluso em

cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de contribuinte individual ou facultativo não acarreta a perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão para seus dependentes.

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

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

6.2 Reclusão, Detenção e Auxílio-reclusão

Ensina Luiz Regis Prado (2007, p. 560):

A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento de pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semi-aberto ou aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção – admite-se a execução somente em regime semi-aberto ou aberto, segundo dispõe o artigo 33, *caput*, do Código Penal. Contudo, é possível a transferência do condenado a pena de detenção para regime fechado, demonstrada a necessidade da medida.

A partir do ensinamento trazido, conclui-se que a reclusão é aplicada para os delitos mais graves, já que é a única espécie onde se pode utilizar o regime fechado de cumprimento de pena, além do aberto e semi-aberto.

Em se tratando da detenção, esta é aplicada aos crimes de menor gravidade, já que a pena imposta será cumprida em regime aberto ou semi-aberto.

Entretanto, essa diferenciação não é importante para que seja concedido o auxílio-reclusão, visto que o benefício é destinado para os dependentes do segurado que se encontra encarcerado e impedido de prover sustento próprio e familiar, não se importando se recluso ou detento, ou seja, independentemente do regime sob o qual se encontra o segurado.

6.3 Conceito e Natureza Jurídica do Auxílio-reclusão

Juliana de Oliveira Xavier Ribeiro (2008, p. 241) conceitua:

O auxílio-reclusão é um amparo, de caráter alimentar, destinado aos dependentes do segurado de baixa renda, que por algum motivo teve sua liberdade cerceada através dos limites da legislação nacional e que não se encontra beneficiado por aposentadoria ou auxílio-doença.

Leandro Luís Camargo dos Santos (2004, p. 275) defende que o auxílio-reclusão “trata-se de benefício devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão”.

João Ernesto Aragonés Vianna (2007, p. 287) define:

Auxílio-reclusão é o benefício previdenciário devido não ao segurado, mas, a seus dependentes, enquanto aquele estiver recolhido à prisão e não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço. Será devido nas mesmas condições da pensão por morte.

Segundo Miriam Vasconcelos Fiaux Horvath (2005, p.116):

O auxílio-reclusão tem natureza de prestação previdenciária com as características de benefício, uma vez que se trata de prestação pecuniária exigível se preenchidos os requisitos legais, de caráter familiar, com cláusula suspensiva e pagamento continuado.

Por fim, Hélio Gustavo Alves (2007, p. 33) informa que:

O auxílio-reclusão é um benefício de prestação previdenciária, por ser seu pagamento de forma pecuniária e contínua, de caráter familiar, com cláusula suspensiva e exigível quando preenchidos os requisitos legais e tem como natureza jurídica o benefício.

A partir dos conceitos apresentados, é possível considerar o auxílio-reclusão como um benefício previdenciário de prestação continuada, devido para os dependentes do segurado encarcerado, que, por consequência à sua clausura, encontra-se impedido de auferir renda que proporcione sustento próprio e familiar, sendo, por disposição legal, concedido nas mesmas condições da pensão por morte.

Tem natureza de benefício previdenciário consistente em contínua prestação pecuniária, de caráter familiar, com exigível cláusula suspensiva se presentes os requisitos descritos em lei.

6.4 A Carência no Auxílio-reclusão

O artigo 24 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que “período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências”.

Segundo Cláudia Salles Vilela Vianna (2005, p. 493) “considera-se ‘carência’, para fins previdenciários, o número mínimo de contribuições mensais efetuadas ao Regime Geral de Previdência Social [...] necessárias à aquisição do direito ao benefício”.

É fundamental para a concessão de determinados benefícios a comprovação de um mínimo de contribuições pagas diante da imperativa contributividade do Regime Geral da Previdência Social.

Porém, devido ao risco presente em alguns benefícios, essa carência deixa de ser exigida, em respeito ao princípio da solidariedade.

Por conta dessa temática, o inciso I do artigo 26 da Lei 8.213/91 determina que “independe de carência a concessão do auxílio-reclusão”.

6.5 Emenda Constitucional 20/98

A Emenda Constitucional número 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou o artigo 201 da Carta da República de 1988 ao determinar que apenas os dependentes considerados de baixa renda teriam direito ao recebimento do auxílio-reclusão.

Determina o artigo 13 da citada Emenda:

Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Como mencionado, atualmente o valor auferido a título de baixa renda para concessão do benefício é de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), conforme dispõe o artigo 5º da Portaria Ministerial de Estado da Previdência Social de número 142, de 18 de abril de 2007.

A baixa renda foi instituída com o intuito de diminuir a concessão do auxílio-reclusão, mas, contrariando interpretação do INSS e também de alguns doutrinadores, que entendem que a renda a ser considerada para conceder a prestação é a do segurado, existem julgados que utilizam por base para concessão do benefício, a renda percebida pelos dependentes.

Dessa forma, a finalidade desejada pelo artigo 13 da Emenda Constitucional 20/99 não esta sendo alcançada por conta da interpretação contrária do judiciário em relação ao pensamento do legislador constituinte derivado.

6.6 Manutenção e Perda do Auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão poderá ser suspenso ou extinto.

Têm-se como hipóteses de suspensão do benefício: a fuga do segurado; o recebimento de auxílio-doença durante o período de clausura; a falta de apresentação, de três em três meses, do atestado de prisão assinado por autoridade judiciária competente; o livramento condicional e; por fim, o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ou prisão albergue.

Na ocorrência dos motivos ensejadores, o auxílio-reclusão ficará suspenso até que se verifiquem cessados referidos motivos, onde poderá ser restabelecido mencionado benefício.

São hipóteses de cessação do auxílio-reclusão: a extinção da cota individual final; a emancipação ou maioridade de seus dependentes, salvo quando inválidos, onde estará extinto o benefício quando deixar de existir a invalidez; a concessão de aposentadoria estando o segurado ainda enclausurado; a soltura do segurado e; por último, o falecimento do segurado.

Quando o auxílio-reclusão for extinto em decorrência de qualquer das causas acima descritas, não poderá ser restabelecido o benefício, por inexistência do direito.

6.6.1 A soltura do segurado e o auxílio-reclusão

Na hipótese de soltura do segurado, o mesmo estará livre para trabalhar e auferir vencimentos, motivo pelo qual estará extinto o auxílio-reclusão.

6.6.2 A fuga do segurado e o auxílio-reclusão

O § 2º do artigo 117 do Decreto número 3.048, de 06 de maio de 1999, determina que “no caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado”.

Portanto, a fuga do segurado recluso é causa de suspensão do auxílio-reclusão.

A doutrina questiona esse dispositivo, argumentando que referido benefício é voltado para os dependentes do segurado apenado e, que sua fuga, em nada melhora a condição desses.

Nesse sentido Feijó Coimbra (1997) apud Horvath (2005, p. 144):

Não vemos justiça na disposição legal, parecendo-nos, ao revés, que se conflitam as duas disposições. Se a prestação é, indubitavelmente, estabelecida intuitu familiae, e se tem como elemento material da hipótese de incidência legal a ordem judicial de detenção ou de reclusão, o fato de ter-se evadido o segurado, de estar foragido, em nada altera os termos da questão, nem melhora a situação de seus dependentes, os titulares da prestação que se cuida.

Contudo, o auxílio-reclusão será suspenso para evitar que os dependentes continuem a receber o benefício por período indefinido, justificando-se tal suspensão também na proteção do sistema previdenciário. Lembrando-se, ainda, que ocorrendo a recaptura do foragido e este mantendo a qualidade de segurado, o benefício será restabelecido.

Não obstante, existe a possibilidade de, em vista da ausência ocasionada pela fuga do segurado, converter o benefício do auxílio-reclusão em pensão por morte, conforme disposto no inciso I do artigo 112 do Decreto número 3.048/99, que determina:

Art. 112. A pensão poderá ser concedida, em caráter provisório, por morte presumida:

I – mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária, a contar da data de sua emissão;

6.6.3 Óbito do segurado na prisão

O segurado vindo a falecer durante o cumprimento de sua pena, e existindo dependentes do mesmo, dispõe o artigo 118 do Decreto número 3.048, de 06 de maio de 1999, que “falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte”.

Por desconhecimento, muitas famílias não pleiteiam o auxílio-reclusão, vindo somente requerer a pensão por morte em decorrência do falecimento do segurado encarcerado, o que poderá ser concedida, desde que provada a dependência, mesmo sem perceber o benefício em tela.

6.6.4 Restabelecimento do benefício

O restabelecimento do auxílio-reclusão está regulamentado nos §§ 2º e 3º do artigo 117 do Decreto número 3,048/99:

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

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

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

A fuga do segurado preso leva, conseqüentemente, à suspensão do auxílio-reclusão, que poderá ser restabelecido quando o fugitivo for recapturado, desde que ainda seja considerado segurado.

Se no período em que permaneceu foragido, o segurado tiver exercido atividade profissional, a comprovação do período será utilizada para alcançar ou recuperar a qualidade de segurado, para que seja dada continuidade ao benefício do auxílio-reclusão.

7 CONCLUSÕES

A pesquisa bibliográfica realizada para a consecução da presente monografia permitiu concluir que o auxílio-reclusão é um benefício previdenciário destinado aos dependentes do segurado enclausurado, tendo como principal finalidade amparar os mesmos, tendo em vista que o seu provedor encontra-se impedido de fazê-lo devido à constrição de sua liberdade.

Detém tamanha importância, que foi reconhecido pelo legislador constituinte, que lhe dedicou um capítulo exclusivo na Carta Magna de 1988 por reconhecer seu relevante valor social.

É considerado medida de realização de justiça social porque impede que a pena imposta ao condenado se estenda àqueles que não delinqüiram, já que proporciona a subsistência aos seus familiares.

Também como justificativa, pode ser apontado como forma de prevenção de delitos, pois, a família que se encontra desamparada por decorrência da prisão de seu mantenedor, irá buscar maneiras de conseguir o seu alimento, seja de forma legal ou ilegal e, infelizmente, a hipótese mais provável é a prática de crimes, tendo em vista as dificuldades sócio-econômicas que aquela encontra para sobreviver, inclusive por causa do preconceito.

Por esses motivos o auxílio-reclusão é fundamental para que seja mantida a ordem social por constituir meio de vida dos dependentes do segurado, proporcionando sustento e base educacional para os menores dependentes.

Por conta da importância social de referida prestação previdenciária é que o limite instituído pela baixa renda não deve prevalecer, por restringir o recebimento do benefício e delimitar seu campo de abrangência.

Em tese semelhante, a jurisprudência tem concedido o benefício adotando como critério para auferir a baixa renda os valores referentes ao dependente do segurado, aumentando assim o campo de abrangência do auxílio-reclusão, visto que, se fosse utilizada a interpretação da norma previdenciária

defendida pela Previdência Social, a renda a ser considerada para recebimento do benefício seria aquela percebida pelo segurado detento ou recluso.

Para dar maior efetividade ao referido benefício seria necessário uma política de conscientização da população carcerária e de seus familiares, visto que, muitos dependentes de presos que, em tese, teriam direito ao recebimento do auxílio-reclusão, não requerem a prestação por puro desconhecimento.

A eficácia também poderia ser mais ampla com a instituição de uma forma de acompanhamento, realizada através de assistente social com função específica de monitoramento da aplicação dada ao auxílio-reclusão, ou seja, verificando se realmente o benefício está sendo empregado em proveito dos detentores do direito.

Na hipótese de fuga do segurado ocorre a suspensão do benefício, para evitar que o seu recebimento aconteça por tempo indeterminado. Tal medida tem como justificativa proteger o sistema previdenciário de possível fraude.

Mas, tendo em vista a finalidade do auxílio-reclusão, tal suspensão torna-se injusta já que o benefício é voltado para os dependentes do segurado agora foragido.

Para que os beneficiários do auxílio-reclusão não sejam prejudicados, existe a hipótese de convertê-lo em pensão por morte, considerando o desaparecimento do segurado, conforme permitido pela legislação, com a qual concordo.

Enfim, é necessária a existência do auxílio-reclusão como um direito constitucionalmente assegurado aos dependentes do segurado recluso em razão de seu importante papel como medida de realização de justiça social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Hélio Gustavo. **Auxílio-reclusão: direito dos presos e seus familiares.** São Paulo: LTr, 2007. 120 p. ISBN 978-85-361-1084-4

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional.** 10. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 541 p. ISBN 85-02-05611-5

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Direito previdenciário.** São Paulo: Método, 2006. 256 p. (Concursos públicos ISBN 85-7660-086-2

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. 793 p. ISBN 85-7420-205-3

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões.** 1. ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. 113 p. ISBN 85-7453-318-1

CAPELLI, Márcio Rogério. **Benefícios previdenciários: nova interpretação da renda mensal inicial.** São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2002. 103 p. ISBN 85-7453-333-5

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2006. 823 p. ISBN 85-361-0808-8

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de direito da seguridade social.** São Paulo: Saraiva, 2001. 288p. ISBN 85-02-03211-9

CRITSINELIS, Marco Falcão; AZULAY NETO, Messod; MATOS, Mauro Roberto. **Compêndio de direito previdenciário : legislação complementar, jurisprudência, doutrina, direito sumular.** 2. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 719p. ISBN 85-309-0508-3

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de princípios constitucionais: elementos teóricos para uma formulação dogmática constitucionalmente adequada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 274 p. ISBN 85-203-1685-9

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. 26. ed., rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1 ISBN 85-02-04187-8

GALINDO, Bruno. **Direitos fundamentais: análise de sua concretização constitucional**. Curitiba: Juruá, 2003. 249 p. ISBN 85-362-0345-5

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. 495p. ISBN 85-02-02325-X

HORVATH, Miriam Vasconcelos Fiaux. **Auxílio-reclusão**. São Paulo: Quartier Latin, 2005. 159 p. ISBN 85-7674-024-9

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 7. ed., rev. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2006. 695 p. (Série acadêmica) ISBN 85-7626-143-X

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Constituição e direitos sociais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 1997. 132 p. ISBN 85-7322-335-9

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário**. São Paulo: LTr, 1998. t. 2 (800 p.) ISBN 85-7322-413-4

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2001. 576 p. ISBN 85-361-0137-7

MARTINS, Moacir Alves. **Manual prático de direito previdenciário atualizado: teoria, prática, formulários e modelos de peças administrativas e judiciais**. São Paulo: Impactus, 2008. 335 p. ISBN 85-98298-83-2

MARTINS NETO, João dos Passos. **Direitos fundamentais: conceito, função e tipos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. 208 p. ISBN 85-203-2418-5

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da seguridade social**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2008. 531 p. ISBN 978-85-224-5001-5

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003-2008. 1902 p. ISBN 978-85-224-3643-9

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed., rev. e atual. até 31 de dezembro de 200 São Paulo: Atlas, 2006-2008. 818 p. ISBN 978-85-224-4326-2

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de processo penal**. São Paulo: Atlas, 1998. ISBN 85-224-1794-6

MUCCIO, Hidejalma. **Prática de processo penal: teoria e prática**. 3. ed., rev., atual. e ampl. Jaú: HM Editora, 2003. 960 p. ISBN 85-89266-03-6

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 36. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2001. v.1 ISBN 85-02-02198-2

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo e execução penal**. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 1022 p. ISBN 85-203-3028-9

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 2 v. ISBN 85-203-3033-3

RIBEIRO, Juliana de Oliveira Xavier. **Direito previdenciário esquematizado**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. 407 p. ISBN 85-7674-308-6

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social: lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, atualizada até a MP nº 410, de 28.12.2007**. 8. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 502 p. ISBN 978-85-7348-549-3

SANTOS, Leandro Luís Camargo dos. **Curso de direito da seguridade social**. São Paulo: LTr, 2005. 384 p. ISBN 85-361-0620-4

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito previdenciário**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 247 p. (Coleção sinopses jurídicas; v. 25) ISBN 85-02-05903-3

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2001. 878 p. ISBN 85-7420-249-5

THEODORO, Marcelo Antonio. **Direitos fundamentais & sua concretização**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2003. 133 p. ISBN 85-362-0208-4

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. 3 v. ISBN 85-02-02184-2

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. São Paulo: LTr, 2005. 832 p. ISBN 85-361-0673-5

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de direito previdenciário**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007. 343 p. ISBN 978-85-361-1025-7

VIEIRA, Marco André Ramos. **Manual de direito previdenciário**. 6. ed. Niteroi: Impetus, 2006. 578 p. ISBN 85-7626-161-8

WEINTRAUB, Arthur Bragança de Vasconcellos. **Manual de previdência social**. São Paulo: Quartier Latin, 2004. 144 p. ISBN 85-88813-86-1